UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DE LA RECHERCHE

DE

LA MATERNITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 29 Avril 1899, à 3 heures, dans la salle des actes publics de la Faculté

PAR

Henri GUIBERT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS ET ROY
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1899

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547313_0012

DE LA RECHERCHE

DE

LA MATERNITÉ

UNIVERSITÉ DE POITIERS

FACULTÉ DE DROIT

MM. Le Courtois (✻, I ⚿), Doyen, Professeur de Droit civil.

Ducrocq (O ✻, I ⚿), Doyen honoraire, Professeur honoraire. Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Correspondant de l'Institut.

Thézard (I ⚿), Doyen honoraire, Professeur de Droit civil, Sénateur.

Arnault de la Ménardière (I ⚿), Professeur de Droit civil.

Normand (I ⚿), Professeur de Droit criminel, assesseur du Doyen.

Parenteau-Dubeugnon (I ⚿), Professeur de Procédure civile.

Arthuys (I ⚿), Professeur de Droit commercial et chargé du Cours de Droit maritime.

Bonnet (I ⚿), Professeur de Droit romain.

Petit (I ⚿), Professeur de Droit romain, chargé des Cours de Science et Législation financières et de Pandectes (Doctorat).

Barrilleau (I ⚿), Professeur de Droit administratif et chargé d'un Cours de Droit administratif pour le Doctorat.

N..., Professeur d'économie politique.

Surville (I ⚿), Professeur de Droit international public et privé, et chargé d'un Cours de Droit civil.

Prévot-Leygonie (A ⚿), Professeur d'Histoire du Droit public (Doctorat), des Principes du Droit public et de Droit constitutionnel comparé (Doctorat), chargé du Cours de Droit international public (2e année).

Michon, Professeur adjoint, chargé des Cours d'Histoire générale du Droit français et d'Eléments du Droit constitutionnel (1re année), et du Cours d'Histoire du Droit (Doctorat).

Chéneaux, Agrégé, chargé des Cours d'Economie politique (Doctorat), d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation et Economie rurales.

Girault (A ⚿), Agrégé, chargé du Cours d'Economie politique et du Cours de Législation et Economie coloniales.

Audinet (A ⚿), Professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-Marseille, chargé des fonctions d'agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Poitiers.

Isambert, Docteur en Droit, Chargé de conférences.

Roche (I ⚿), Secrétaire.

Coulon (I ⚿), Secrétaire honoraire.

COMMISSION

Président : MM. Surville, professeur.

Suffragants : Bonnet, professeur. Audinet, agrégé.

UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DE LA RECHERCHE

DE

LA MATERNITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 29 Avril 1899, à 3 heures, dans la salle des actes publics de la Faculté

PAR

Henri GUIBERT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS ET ROY
7, RUE VICTOR-HUGO, 7
—
1899

DE LA

RECHERCHE DE LA MATERNITÉ

INTRODUCTION

La filiation d'un enfant naturel peut être établie par une déclaration émanant soit du père, soit de la mère de l'enfant; elle peut l'être d'autre part par un jugement. Dans le premier cas, il s'agit de la reconnaissance volontaire; dans le second, il s'agit de la reconnaissance forcée ou judiciaire. Cette dernière reconnaissance dont les conditions sont rigoureusement déterminées par la loi est le résultat d'une action en recherche. Elle s'applique à la fois à la filiation paternelle et à la filiation maternelle. Elle donnera donc lieu à une recherche de paternité (seulement dans des cas exceptionnels, puisque la recherche de la paternité est interdite en principe aux termes de l'article 340), ou à une recherche de maternité, suivant qu'elle sera dirigée contre le père ou la mère.

Cette recherche de la maternité peut se résumer en quelques mots : un enfant naturel n'a pas été l'objet d'une reconnaissance volontaire de la part de sa mère.

Cette dernière se dérobe ainsi à ses obligations naturelles. Cet enfant est alors autorisé à exercer, dans certaines conditions et suivant certaines formes déterminées, une action à l'effet d'établir sa filiation maternelle.

Avant d'aborder l'étude de cette recherche de la maternité, il est indispensable, dans le but de bien se pénétrer du caractère de notre règle actuelle, d'apprécier l'état de cette question dans les différentes législations et son évolution, jusqu'au régime établi par notre Code civil. Cet examen sera forcément rapide, la recherche de la maternité n'ayant jamais fait l'objet, avant les lois modernes, de règles spéciales bien définies, tant dans les législations anciennes que dans notre ancienne jurisprudence.

Droit romain. — A Rome, en dehors des enfants nés des *justæ nuptiæ*, on distingue les enfants nés *ex concubinatu* et les enfants *vulgo concepti* ou *spurii*. D'abord simple union de fait, le concubinat est, à partir d'Auguste, soumis à des règles déterminées qui, par suite, lui donnent un caractère légal et en font une véritable institution ayant une place dans le droit. Quant aux enfants *vulgo concepti* ou *spurii*, ce ne sont que les fruits d'unions passagères ou d'un commerce illicite. Dans notre droit actuel, nous comprenons sous la dénomination d'enfants naturels, tous les enfants nés hors mariage ; en droit Romain, cette dénomination ne sert à désigner que les seuls enfants nés *ex concubinatu ;* mais toutefois, nous devons dire que ce n'est guère

qu'au Bas Empire que l'on remarque cette distinction.

La distinction, qui dans la famille est établie entre le père et la mère, existe également pour les enfants nés hors mariage dans leurs rapports avec leurs auteurs. Aucun lien de parenté unit l'enfant au père ; il en découle cette conséquence qu'il n'a aucun droit contre son père, même pas celui d'exiger des aliments. Vis-à-vis de la mère, la situation n'est plus la même, un lien étroit, la cognation, unit la mère à l'enfant, et ce lien est toujours le même, qu'il s'agisse d'un enfant né *ex justis nuptiis* ou d'un enfant né d'un commerce libre. Cette parenté naturelle a pour base le fait même de la naissance, qui est un fait matériel ayant toujours le même caractère. Il s'ensuit donc que l'enfant naturel a vis-à-vis de la mère une situation identique à celle de l'enfant légitime.

Ces considérations nous amènent par suite à dire que la filiation maternelle, à Rome, doit toujours être considérée comme certaine, car le fait matériel qui l'atteste, l'accouchement, est par sa nature même un fait certain.

C'est d'ailleurs ce qui résulte d'un texte de Paul ainsi conçu : *mater in jure semper certa est* (1). Ce même texte ajoute : *etiamsi vulgo conceperit*. Il confirme ainsi ce que nous avons avancé il y a un instant, relativement au caractère des liens qui unissent la mère et l'enfant, à savoir qu'il n'existe aucune différence, qu'il

(1) Paul. D., 2. 4. *De in jus vocando*, 5.

s'agisse d'une femme mariée, d'une concubine ou d'une prostituée (1).

Reportons-nous maintenant à la distinction que nous avons faite des enfants naturels. Par suite des caractères inhérents au concubinat, l'enfant né de cette union a une mère et un père certains ; quant aux enfants *vulgo concepti*, la mère seule est certaine.

Si nous envisageons la question de la recherche de la maternité, nous sommes malheureusement obligés de constater qu'il n'existe sur ce point aucune donnée bien certaine. Notre étude ne pourra donc être que très incomplète. Les textes font, en effet, presque totalement défaut, et encore ceux qui s'y rapportent ne nous fournissent que des indications fort vagues. Ce fait est d'autant plus facile à comprendre qu'il n'existe pas, en droit Romain, d'actes correspondants à nos actes de reconnaissance. Par suite, la plus grande obscurité règne sur cette question, et nous ne pouvons admettre cette recherche de la maternité, qu'à la suite de déductions tirées de textes qui sont loin d'être explicites.

Si, comme nous le pensons, cette recherche fut réellement admise, il faut en voir la source, et même la principale manifestation dans le droit de tout enfant à des aliments. C'est, en effet, là, une obligation naturelle, à laquelle cependant certaines mères pouvaient

(1) La doctrine, le préteur, les sénatusconsultes et les constitutions des empereurs ne font, en effet, aucune distinction entre les enfants nés du mariage ou en dehors.

essayer de se soustraire en déniant la naissance de l'enfant. C'est donc, à notre avis, dans cette obligation alimentaire qu'il faut voir la base de la recherche de la maternité.

Nous appuierons notre opinion sur un texte que nous ne pouvons passer sous silence et qui nous paraît ne laisser aucun doute à cet égard. Ce texte est ainsi conçu : *Ergo et matrem cogemus, præsertim vulgo quæsitos liberos alere : nec non ipsos eam* (1).

Il nous reste à nous demander quels sont les modes de preuve accordés à l'enfant, et quelle est l'action qui lui permet d'établir qu'il est l'enfant dont telle femme qu'il prétend être sa mère est accouchée.

Nous croyons pouvoir affirmer que, d'une manière générale, les règles admises relativement à la filiation légitime sont également applicables à la filiation naturelle. En ce qui concerne la preuve, on peut répondre d'une façon certaine qu'elle peut se faire par témoins, ou par les écrits émanant de la mère, ou par la possession d'état. C'est surtout ce dernier mode de preuve qui paraît avoir été en vigueur pour prouver la filiation (2). Mais en somme on peut dire que tous les moyens de preuve étaient admis en principe (3). Quant à la façon dont se faisait cette vérification, nous ne

(1) D. L., 5, § 4, livre 25, titre III ; *De agnoscendis et alendis liberis.*

(2) Dig., *De probat.*, lois 8, 14 et 20.
Cod., *De probat.*, loi 15.

(3) Dig., *De probat.*, loi 29.

pouvons rien dire de certain, les textes ne nous fournissant en effet à ce sujet aucun renseignement susceptible de nous éclairer.

C'était là l'état du droit à l'avènement de Justinien. Mais cet empereur établit une nouvelle distinction entre les enfants nés hors mariage. L'incapacité absolue qui frappait avant lui les enfants incestueux (1) fut étendue à tous les enfants nés d'une union passagère (2).

Seuls donc, désormais, les enfants nés *ex concubinatu*, les seuls qualifiés *liberi naturales* pourront rechercher leur filiation tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère. Ces principes subsistèrent pendant deux siècles. C'est alors qu'un empereur, Léon III l'Isaurien, par sa novelle XCI, abolit le concubinat. Le christianisme avait toujours été très opposé à cette union, préférée par beaucoup aux *justæ nuptiæ ;* il faut donc voir dans cette décision le résultat de son influence. Cette abolition est d'une importance capitale. Elle eut en effet pour conséquence directe d'enlever aux enfants nés hors mariage tout droit de prouver leur filiation, par suite tout recours contre leurs père et mère. Tel fut le dernier état du droit Romain relativement à cette question de la preuve de la filiation naturelle.

Sous les Lois Barbares, il n'y avait, à proprement parler, aucune règle spéciale quant à la preuve, dans

(1) Novelle LXXIV.

(2) Une constitution d'Honorius et d'Arcadius avait, en effet, enlevé aux enfants adultérins et incestueux les droits qu'ils avaient vis-à-vis de leur mère (L. 6, C., lib. V, titre 5).

les questions de maternité, de paternité et de filiation (1). Quant à la condition des bâtards, elle est entourée d'une certaine obscurité. On peut affirmer cependant qu'aucune distinction n'était établie entre les enfants naturels et les enfants légitimes, quand ils naissaient libres. On en voit une preuve manifeste dans ce fait que, nulle part dans les quelques textes que nous possédons sur cette époque, il n'est question de la mère. De plus il faut tenir compte de l'influence du Droit Romain.

Quant au Droit Canonique, il ne nous fournit sur cette question que très peu de renseignements; mais ceux-ci nous permettent néanmoins de dire que le droit canonique accordait également à l'enfant la faculté de rechercher en justice son père et sa mère, quand il n'était pas de leur part l'objet d'une reconnaissance volontaire.

Ancien Droit. — Dans la législation Romaine, nous n'avons guère trouvé que des textes fort vagues concernant la preuve de la filiation naturelle à l'égard de la mère; dans notre ancienne jurisprudence nous sommes malheureusement obligés de faire la même constatation. Les bâtards sont bien l'objet de dispositions spéciales, même très nombreuses, mais au point de vue de la preuve de la filiation, on ne s'est arrêté qu'à l'étude d'une seule question, celle de la recherche de la paternité. Toutefois de ce fait que la recherche de la pater-

(1) Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, tome III, p. 32.

nité est admise par notre ancienne jurisprudence, il est permis de conclure que la recherche de la maternité l'était également et que s'il existait certaines restrictions en ce qui concerne le père, vis-à-vis de la mère la règle devait être très large. Nous croyons donc, en somme, que les principes généraux étaient applicables à la preuve de la maternité. Nous pouvons dire ici en passant qu'il n'y a à faire aucune distinction entre les pays de coutume et les pays de droit écrit.

Plusieurs modes de preuve étaient admis dans notre ancien droit pour la preuve de la filiation des enfants nés hors mariage. Il y avait, en effet, la reconnaissance volontaire, la recherche judiciaire, et enfin la preuve par la possession d'état. Mais l'enfant qui réclamera sa mère comment pourra-t-il déterminer sa filiation à l'égard de celle-ci ? A partir de l'ordonnance de Villers-Cotteret de 1539 (1), qui institua les actes de baptême, on accorda une grande importance à ces actes et même on ne tarda pas à les considérer comme constituant à eux seuls la preuve de la filiation à l'égard de la mère, quand la mention du nom de celle-ci y était faite. L'ordonnance de Blois, de novembre 1579 (2), obligeait les curés à déposer au greffe le double des registres de leurs paroisses et à affirmer judiciairement qu'ils

(1) Ordonnance « sur le fait de la justice » (août 1539). Isambert, *Rec. gén. des anc. lois Fr.*, tome XII, p. 600.

(2) Ordonnance rendue sur les plaintes et doléances des états généraux assemblés à Blois en novembre 1576, relativement à la police générale du royaume. — Isambert. *Recueil général des anciennes lois Françaises*, tome XIV, p. 423.

contenaient la vérité. Donc, toutes les fois que le nom d'une mère naturelle était indiqué, comme aucun texte ne défendait de relater le nom de cette mère, cet acte baptistaire faisait entièrement preuve à lui seul de la filiation. Cette importance donnée aux registres des paroisses fut encore augmentée par deux ordonnances de 1667 et de 1736 (1). Nous remarquons d'ailleurs, dans notre ancien droit, le même principe que nous avons essayé autant que possible de mettre en lumière en étudiant cette question dans le droit Romain : la mère est toujours certaine, par le fait même de l'accouchement. C'est ce qui nous explique la valeur attachée à l'acte baptistaire dans lequel le nom de la mère est indiqué. Ceux qui n'admettent pas que l'acte ainsi dressé prouve suffisamment la filiation maternelle de l'enfant, le regardent néanmoins comme constituant un commencement de preuve qui pourra être consolidé par la possession d'état. Beaucoup même prétendent que la possession d'état est le seul mode de preuve à l'usage de l'enfant qui réclame son état. Il est certain qu'il pouvait s'en servir tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère. Ce mode de preuve a d'ailleurs toujours eu dans notre ancienne jurisprudence une importance toute particulière, principalement dans les questions d'état.

(1) L'ordonnance de 1667 était relative à la réformation de la justice (avril 1667), Isambert, tome XVIII, p. 158. — Quant à l'ordonnance de 1736 elle concernait « la forme de tenir les registres de baptêmes, mariages, sépultures, vêtures, noviciats et professions, et des extraits qui en doivent être délivrés » (9 avril 1736), Isambert, tome XXI, p. 405.

Nous avons dit plus haut qu'il n'existait pas à proprement parler de règles spéciales sur cette matière de la recherche de la maternité.

Nous pouvons cependant citer une mesure législative qui concerne la mère, et qui d'une façon presque certaine peut s'appliquer à la preuve de la maternité naturelle. C'est une ordonnance d'Henri II du mois de février 1556. Elle est d'autant plus intéressante qu'elle constitue le plus ancien texte de loi relatif à la preuve de la filiation naturelle. Elle dispose en ces termes : « Que toute femme qui se trouvera convaincue d'avoir célé tant sa grossesse que son enfantement, sans avoir déclaré l'un ou l'autre, et avoir pris de l'un ou de l'autre témoignage suffisant, même de la vie ou de la mort de son enfant lors de l'issue de son ventre, et après se trouve l'enfant avoir été privé, tant du saint sacrement de baptême, que sépulture publique et accoutumée, soit telle femme tenue et réputée d'avoir homicidé son enfant, et pour réparation punie de mort et dernier supplice (1). » Cette mesure n'avait d'autre but que d'empêcher les suppressions de part. Cette déclaration de grossesse ou d'accouchement eut de plus une utilité pour l'enfant, celle de pouvoir lui servir de preuve à l'effet d'établir sa filiation maternelle.

En dehors des différents modes de preuve que nous avons indiqués comme étant ceux utilisés généralement par l'enfant pour établir sa filiation, on peut

(1) Isambert, *Recueil général des anciennes lois Françaises*, tome XIII, p. 472 *in fine*.

encore en citer deux autres auxquels, sans aucun doute, il pouvait avoir recours : la preuve par témoins et les présomptions de l'homme. Notre ancienne jurisprudence admettait donc, en somme, les règles les plus larges pour la preuve de la filiation naturelle.

Droit intermédiaire. — Avec la Révolution, les choses changent complètement de face. La ligne de conduite consiste alors à réagir contre les principes de l'ancien droit. La seule loi de la période révolutionnaire relative à la filiation naturelle est la loi du 12 brumaire an II, qui, par un effet rétroactif, admet les enfants nés hors mariage aux successions de leurs père et mère, ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Dans cette loi particulièrement nous voyons nettement se manifester l'esprit qui domine alors. Il suffit d'ailleurs pour s'en rendre compte de se reporter à ces paroles du rapport du consul Cambacérès : « Dans un gouvernement basé sur la liberté, les individus ne peuvent être les victimes des fautes de leur père. » C'était là, il est vrai, l'opinion personnelle de Cambacérès ; mais si le comité de législation fit sur l'ensemble du rapport certaines réserves, il n'en est pas moins vrai que ces idées furent suivies et furent en quelque sorte le point de départ des dispositions auxquelles on devait s'arrêter. Il est bon de faire remarquer ici que, bien que favorable aux enfants naturels, le législateur de la Révolution n'admit cependant pas la recherche de la paternité. Cette loi du 12 brumaire an II prononce en somme l'assimilation complète entre les enfants naturels et les enfants

légitimes relativement aux droits de successibilité.

L'article 8 de la loi est intéressant à citer. Il est ainsi conçu : « Pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus, dans la succession de leur père décédé, les enfants nés hors mariage seront tenus de prouver leur possession d'état. Cette preuve ne pourra résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père, ou de la suite des soins donnés, à titre de paternité, et sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation. La même disposition aura lieu pour la succession de la mère. » Il résulte donc des termes de cet article de la loi de brumaire an II que la preuve de la filiation naturelle peut être faite, soit par des actes sous seing privé, soit par la possession d'état. Telles furent en notre matière les innovations et les règles de la période intermédiaire.

Code civil. — Nous sommes ainsi arrivés à l'étude de notre droit contemporain. Le principe établi par le Code civil est contenu dans l'article 341 qui l'énonce en ces termes : « la recherche de la maternité est admise. » Le législateur reconnaît donc, au regard de la mère, une règle complètement différente de celle concernant la recherche de la paternité. Quant aux motifs qui firent adopter cette règle, nous n'avons, pour nous en rendre compte, qu'à nous reporter aux travaux préparatoires, et aux discussions et observations dont fut l'objet la question de la preuve de la filiation naturelle. C'est là, en effet le moyen le plus sûr de se pénétrer de l'esprit de la loi et des intentions du législateur.

Sans tomber dans l'exagération qui caractérise la Période Révolutionnaire, le législateur, préoccupé à juste titre de la situation d'une certaine catégorie d'enfants, a accepté un principe qui se justifie par des motifs d'un ordre naturel. La situation de l'enfant, en effet, n'est plus ici ce qu'elle est vis-à-vis du père. « La paternité, comme le dit le tribun Duveyrier, dans son discours devant le Corps législatif, est aux yeux de la loi comme aux yeux de l'homme un mystère impénétrable ». La difficulté qu'il y a à l'établir d'une façon précise dans la plupart des cas en fit donc interdire la recherche. La même règle ne pouvait être adoptée en ce qui concerne la maternité. La nature s'y opposait. La maternité, « participation de la mère à la création de l'enfant, » n'a plus en effet cette apparence du « mystère impénétrable » ; elle se manifeste toujours par des faits, par des signes extérieurs positifs et certains qui, par suite, la rendent facile à établir, malgré toutes les précautions souvent prises pour les cacher (1). Ces faits, la grossesse, la naissance de l'enfant, la maladie parfois déterminée par l'accouchement, auront la plupart du temps été constatés par des témoins, médecins,

(1) « La recherche de la maternité, disait Duveyrier, se trouve comme sa preuve évidente dans les lois naturelles et dans les lois sociales. C'est un fait qui tombe sous les sens et qui même très souvent n'a pas besoin de preuve. Dans tous les cas, il serait barbare autant qu'impolitique de refuser à l'enfant de retrouver sa mère qui se cache, mais que la nature ne refuse jamais de découvrir. » Discours de Duveyrier à la séance du 2 germinal an XI (23 mars 1803). (Locré, *Lég. civ.*, tome VI, page 321.)

sages-femmes, en particulier, qui ont pu être appelés à prodiguer leurs soins à la mère.

Il y a lieu de féliciter le législateur d'avoir ainsi songé, en introduisant ce principe dans notre Code civil, à la protection « de ces enfants malheureux, condamnés en naissant à subir la faute d'être nés (1) ». Sa tâche, il faut l'avouer, était difficile, car, en somme, il avait à concilier les droits de la nature et les intérêts de la société.

Le législateur ne devait pas s'en tenir à cette règle aux apparences larges ; en effet, en même temps que la protection de l'enfant, une autre protection s'imposait, celle de la mère. Il ne l'a pas oublié ; il s'est rendu compte qu'il ne pouvait admettre ce principe sans réserves. C'est le but qu'il poursuit en rédigeant les alinéas 2 et 3 de l'article 341. Il se serait montré imprudent en agissant autrement, car il aurait ainsi ouvert large la voie à des procès toujours scandaleux, souvent inutiles. Il importait donc de dresser des obstacles pour éviter les abus, et pour assurer dans la mesure du possible la tranquillité des familles. Ce sont des considérations de cet ordre qui ont guidé le législateur dans la rédaction des règles contenues dans les alinéas 2 et 3, qui complètent le principe dont nous venons de parler. C'est ce qui résulte d'un passage du rapport de Lahary fait au Tribunat dans la séance du 28 ventôse an XI, et que nous croyons intéressant de citer : « Si

(1) Discours de Duveyrier. A. Fenet. *Travaux Préparatoires du Code civil*, tome X, page 231.

la loi doit protéger l'enfant qui ne demande qu'à jouir des droits que lui donne la nature, elle doit également garantir la mère de ces attaques et de ces recherches qui ne peuvent être dirigées contre elle sans nuire à sa réputation, le plus précieux de tous les biens pour une femme vertueuse. Plus l'honneur des femmes sera protégé par la loi, plus elles seront jalouses et fières de le conserver (1). »

Nous allons maintenant étudier les règles relatives à l'action en recherche de la maternité. Nous diviserons notre travail en trois chapitres que nous examinerons dans l'ordre suivant :

Chapitre I. — Conditions de l'action en recherche. Preuves à fournir par le demandeur.

Chapitre II. — Nature juridique de l'action en recherche de maternité. — Conditions d'exercice de cette action.

Chapitre III. — Effets du jugement déclaratif de maternité.

(1) Discours de Lahary. Locré, *Lég. civ.*, tome VI, n° 39, page 268.

CHAPITRE PREMIER

DES CONDITIONS DE L'ACTION EN RECHERCHE DE MATERNITÉ ET DES PREUVES A FOURNIR PAR LE DEMANDEUR

Nous diviserons ce chapitre en deux sections que nous désignerons par les rubriques suivantes : *Section 1re*, conditions de l'action en recherche de maternité; *Section 2me*, preuves à fournir par le demandeur.

SECTION I

CONDITIONS DE L'ACTION EN RECHERCHE DE MATERNITÉ

Dans le chapitre des Preuves de la filiation des enfants légitimes, le législateur accorde à l'enfant qui réclame son état trois modes de preuves différents : l'acte de naissance, la possession d'état, et la preuve testimoniale. En matière de filiation naturelle, ces mêmes modes de preuve ne pouvaient être admis. Des garanties spéciales étaient nécessaires, étant donné le caractère de cette action. C'est ce qui fit admettre par le législateur une règle dont nous avons par avance justifié la rigueur (1).

(1) Les travaux préparatoires du Code civil montrent nettement la

Dans une question aussi importante que celle de la réclamation d'état d'enfant naturel, on ne pouvait d'autre part se contenter du mode de preuve ordinaire, de la preuve testimoniale seule, la preuve la plus simple. Par sa simplicité même elle offrait, en effet, trop de dangers. Duveyrier, dans son rapport fait au Tribunat, disait à ce sujet : « sans doute la preuve testimoniale est, de sa nature, trop légère et trop imparfaite pour ne confier qu'à elle un intérêt si grand et si délicat (1). »

C'est l'article 341 qui, après avoir établi le principe que nous venons d'examiner, fixe, dans les alinéas 2 et 3, l'étendue des preuves à fournir par le demandeur dans l'action en recherche et les conditions dans lesquelles cette action peut être intentée.

Ces alinéas 2 et 3 sont ainsi conçus : « L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. — Il ne sera reçu à faire cette preuve par té-

préoccupation du législateur d'établir une différence profonde entre la preuve de la filiation légitime et la preuve de la filiation naturelle. On peut en citer comme exemple ces paroles de Berlier : « Il n'en est pas ici, dit-il, comme dans le cas où un enfant réclame les droits de la légitimité; alors toute espèce de preuve doit être admise. Mais si l'on donne la même latitude aux enfants nés hors mariage, on expose la femme à craindre une action flétrissante pendant tout le cours de sa vie. Il est donc nécessaire de modérer cette action, afin qu'elle n'entraîne pas d'abus. » Il terminait en indiquant les modes de preuve qui, selon lui, devaient être usités en cette matière. (Séance du Conseil d'État du 26 brumaire an X.) Locré, *Lég. civ.*, tome VI, page 126.

(1) Discours de Duveyrier, orateur du Tribunat, dans la séance du 2 germinal an XI (23 mars 1803) (Locré, *Lég. civ.*, tome VI, p. 306).

moins que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit. »

Il résulte donc d'un premier examen de ce texte : 1° que l'enfant qui réclame sa mère doit établir deux faits distincts : l'accouchement de la femme que lui, demandeur, prétend être sa mère, et son identité avec l'enfant mis au monde ; 2° que la preuve de ces deux faits doit être faite par témoins ; 3° qu'il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins qu'à la condition de posséder déjà un commencement de preuve par écrit. La condition expresse et fondamentale de l'introduction de l'action en recherche de la maternité est donc pour le réclamant de posséder d'abord un commencement de preuve par écrit.

Nous laisserons de côté, pour l'instant, certaines questions relatives à la preuve des deux faits que nous venons d'énoncer, et nous aborderons immédiatement l'étude du commencement de preuve par écrit en nous plaçant dans les termes de l'article 341. Nous examinerons ensuite l'extension qui en a été faite, surtout dans la pratique, en ce qui concerne les actes susceptibles de constituer pour l'enfant un commencement de preuve par écrit.

En quoi donc devra consister le commencement de preuve par écrit exigé de l'enfant pour appuyer sa demande? Nous nous trouvons ici en présence de deux théories bien distinctes, dont l'une a pour base l'article 1347, l'autre l'article 324.

Un examen comparatif de ces deux textes est néces-

saire. Aux termes de l'article 324, « le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante ». L'article 1347 de son côté en donne la définition suivante : « On appelle un commencement de preuve par écrit, tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué. »

Il y a entre ces deux formules une différence sensible. L'une, celle tirée du titre des Contrats ou Obligations, est une formule étroite ; l'autre, celle contenue dans le titre de la Paternité et de la Filiation, a une allure beaucoup plus large.

Duveyrier, dans ce même discours dont nous avons parlé plus haut, examinant cette question du commencement de preuve par écrit, s'exprime en ces termes : « Ce sont des écrits qui, sans former une preuve entière, fournissent des indices, des conjectures probables, et qui n'apportent avec eux rien qui puisse faire suspecter leur témoignage. » Dans l'ordonnance de 1667, où l'on s'occupe également des commencements de preuve par écrit, nous ne trouvons mentionnés comme tels, que les registres et les papiers domestiques des père et mère.

Et alors que décider en présence de ces deux articles 324 et 1347 ? Il ne faut pas songer à les employer

concurremment suivant les besoins de la cause, c'est là un point hors de doute. Lequel donc devra-t-on appliquer de préférence?

La doctrine et la jurisprudence se sont arrêtées un certain temps à l'examen de cette question, et si les auteurs l'ont résolue très diversement, de son côté, la jurisprudence, après bien des hésitations cependant, a fini par adopter le système de l'article 324 (1).

D'ores et déjà nous pouvons dire que ces divergences de vues et ces hésitations n'ont d'autre cause que l'absence d'une disposition formelle et spécialement écrite pour la preuve de la filiation naturelle.

Si la jurisprudence a tranché la question dans le sens de l'article 324, c'est certainement dans l'intention de faciliter à l'enfant cette action en recherche que déjà lui rendaient à peine abordable les conditions rigoureuses exigées par la loi. Appliquer la formule étroite de l'article 1347, c'est, en effet, dans la plupart des cas, mettre l'enfant dans l'impossibilité de prouver sa filiation. Admettre au contraire l'article 324 de préférence à l'article 1347, c'est ouvrir un champ plus vaste à l'enfant. D'autre part nous verrons plus loin que c'était là très certainement l'intention des rédacteurs du Code civil.

Ce système, qui est également celui adopté par

(1) Nous ne citons que les arrêts les plus récents : Paris, 30 avril 1859 (D. 1860. 2. 178); Paris, 4 février 1867; Caen, 19 janvier 1867 (S. 1868. 2. 86); Cassation, 23 novembre 1868 (S. 1869. 1. 5); Douai, 29 janvier 1879 (D. 1880. 2. 213; S. 1879, 2, 195); Toulouse, 2 février 1884 (S. 1885. 2. 56).

quelques auteurs (1), peut d'ailleurs facilement se justifier. C'est celui que nous admettons comme reposant sur la logique même. L'article 324 a été écrit pour déterminer ce que l'on devait entendre par commencement de preuve par écrit en matière de preuves de la filiation des enfants légitimes. Sans aucun doute on doit l'étendre par analogie à la filiation naturelle. Il est en effet plus rationnel d'appliquer à la preuve de la filiation des enfants naturels l'article 324, écrit dans le chapitre des preuves de la filiation des enfants légitimes, que l'article 1347, qui se trouve placé au titre des Contrats ou Obligations. Nous devons donc ici faire un emprunt à la matière de la filiation légitime. C'est la première fois que nous nous trouvons dans ce cas. Nous pouvons dire en passant que cette obligation se fait sentir fréquemment et fatalement dans l'étude de la filiation naturelle. On peut, en effet, affirmer sans exagération que cette matière est à la fois une des plus obscures et une des plus incomplètes du Code civil. Nous aurons l'occasion de nous en rendre compte, à différentes reprises, au cours de ce travail. Mais si le législateur est resté muet sur certaines questions, comme celle qui nous occupe, si d'autre part les textes qui existent sont insuffisants ou obscurs, il doit certainement y avoir un remède. Un seul nous paraît logique, il consiste, pour compléter notre chapitre et nous éclairer, à se référer au chapitre précédent rela-

(1) Marcadé, II, p. 76, art. 341 ; Demante, II, n° 70 *bis*, III, p. 134 ; Mourlon, *Répétitions*, I, p. 493, note.

tif aux preuves de la filiation des enfants légitimes.

L'application de l'article 324 ne s'appuie pas seulement sur un argument d'analogie ; bien d'autres motifs existent en sa faveur et certains doivent être pris en considération d'une façon spéciale. Ainsi on peut encore arguer d'un fait qui en somme a une certaine importance, c'est que l'article 1347 ne fut promulgué qu'environ un an après l'article 324. L'article 324 fut, en effet, promulgué le 2 avril 1803 (12 germinal an XI), et l'article 1347 le 17 février 1804 (27 pluviôse an XII). Enfin nous irons plus loin qu'un auteur (1) dans notre appréciation, et au lieu de dire avec lui : « il est probable, » nous dirons il est hors de doute qu'en écrivant l'article 341 et en faisant allusion au commencement de preuve par écrit, le législateur ait employé cette expression avec le sens qu'il lui avait donné dans l'article 324 ». Cela se comprend d'autant plus facilement que les faits à la preuve desquels se rapporte l'article 324 ont les mêmes caractères et la même nature que ceux dont il est question dans l'article 341. Telles sont les raisons qui militent en faveur de l'opinion que nous venons d'indiquer, et qui ont amené la jurisprudence, d'abord hésitante, à se rallier définitivement à l'application de l'article 324.

L'opinion adverse soutient que l'article 1347 renferme le droit commun en matière de commencement de preuve par écrit, qu'il doit par conséquent être employé toutes les fois qu'une disposition expresse ne

(1) Vigié, *Cours de Droit civil*, tome I, page 335.

renvoie pas à l'article 324. Plusieurs auteurs (1) prétendent, en effet, que si l'article 341 garde le silence sur les caractères que doit présenter spécialement dans notre cas le commencement de preuve par écrit exigé, c'est qu'il entend, sans aucun doute, se référer non pas à l'article 324, mais à l'article 1347, que l'on doit considérer comme constituant le droit commun en cette matière. Les raisons invoquées pour justifier ce système sont résumées notamment par Demolombe, qui apprécie en ces termes les articles 323 et 324 : « Il y aurait, en effet, une sorte de contradiction à autoriser la preuve testimoniale à l'aide d'écrits émanés d'un tiers, et à ne pas l'autoriser à l'aide de présomptions résultant de faits graves et déjà constants ; car ces présomptions méritent presque toujours autant de confiance, pour le moins, qu'un simple écrit émané d'un tiers, écrit qui n'est après tout, lui-même, qu'un témoignage étranger. »

Admettre que l'article 1347 renferme le droit commun et doit être appliqué ici dans le silence de la loi, est une prétention qui, à notre avis, n'est nullement justifiée. La section II, titre III, chapitre VI du livre III, dans laquelle a trouvé place l'article 1347, à la vérité porte bien la rubrique « de la preuve testimoniale » ; mais rien ne nous démontre qu'elle constitue le droit commun sur cette question.

Pour conclure, nous répondrons avec un auteur (2),

(1) Notamment Demolombe, tome V, n° 503, page 530.
(2) Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, tome I, page 475.

à ceux qui prétendent absolument voir dans l'article 1347 le droit commun en matière de commencement de preuve par écrit : « l'article 1347 renferme le droit commun en matière pécuniaire, et l'article 324 le droit commun en matière de filiation. » C'est là, à notre avis, la véritable solution, la seule solution rationnelle, et il est regrettable de ne pas la voir admise unanimement dans la doctrine et dans la jurisprudence.

Restent maintenant à envisager différents actes qui, par leur nature, les caractères qu'ils présentent, sont considérés, surtout dans la pratique, comme constituant un commencement de preuve par écrit. Théoriquement ils sont compris dans l'énumération de l'article 324, s'ils n'y sont pas énoncés expressément.

L'acte que nous devons examiner en premier lieu, en raison de son importance, est l'acte de reconnaissance sous seing privé.

Quelle est la valeur d'une reconnaissance faite en cette forme? La réponse à cette question nous est donnée dans le chapitre même de la Reconnaissance des enfants naturels. L'article 324 s'exprime, en effet, en ces termes : « la reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique... » C'est là un texte formel, par conséquent la reconnaissance faite par acte sous seing privé constitue une reconnaissance irrégulière. Il y a un vice de forme. L'acte qui déroge ainsi à une disposition expresse de la loi est donc un acte nul. Mais s'il ne produit aucun effet en tant que reconnaissance, à l'égard de l'enfant naturel qui ré-

clame son état il ne peut manquer d'avoir une certaine utilité. Les indications qu'il fournit, les mentions qu'il contient offrent un intérêt réel dans notre cas. Sa valeur a été diversement interprétée tant par les auteurs que par la jurisprudence à propos des aliments. Sans insister sur cette question, nous devons dire cependant qu'il a été souvent jugé que, si l'acte sous seing privé ne peut établir légalement et directement la filiation naturelle, il suffit à l'enfant pour lui servir de titre à l'effet d'obtenir une pension alimentaire. C'est donc bien montrer qu'on lui reconnaît une valeur juridique quelconque. Cet acte émane de la mère, n'est autre chose qu'un aveu de sa part, comment par suite ne constituerait-il pas un commencement de preuve par écrit? Il pourra d'ailleurs être soumis à une vérification d'écriture. S'il est reconnu comme émanant de la prétendue mère, nous pensons, conformément à l'opinion la plus généralement admise, qu'il aura contre elle la force d'un commencement de preuve par écrit. Il pourra donc sans aucun doute servir de base à une action en recherche de maternité (1).

Certains auteurs (2) sont même allés plus loin dans leur interprétation. Ils soutiennent en effet que l'acte de reconnaissance sous seing privé devient authentique à l'égard de la mère par la vérification ou la recon-

(1) Arrêt en ce sens : Paris, 17 juillet 1858 (S. 58. 2. 534). *Sic:* Laurent, tome IV, n° 113; Aubry et Rau, tome VI, § 570, note 21; Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves*, n° 568 *bis*. — Telle paraît être également l'opinion de Demolombe, tome V, n°s 506 et 507.

(2) Proudhon, tome II, page 173; Duranton, tome III, n° 227.

naissance d'écriture faite en justice. C'est là une opinion sur laquelle nous n'insisterons pas, elle méconnaît trop manifestement la disposition formelle de l'article 334 dont nous avons parlé il y a un instant.

Quant aux lettres missives elles doivent être également considérées comme constituant des commencements de preuves par écrit. Les écrits de cette nature semblent en effet rentrer dans l'énumération de l'article 324 qui parle de papiers domestiques et d'actes privés. D'autre part cette énumération n'est nullement limitative. Mais il va sans dire que, pour avoir la valeur d'un commencement de preuve par écrit, ces lettres doivent présenter certains caractères. Parmi ces lettres paraissent d'abord remplir les conditions de garantie requises les lettres confidentielles écrites, par exemple, par la mère prétendue à un tiers et constatant qu'elle s'est établie chez une sage-femme, qu'un enfant nouveau-né a été par ses ordres porté à l'hospice et qu'elle lui fait donner des soins par ce tiers (1). Mais il est hors de doute, d'autre part, que ces lettres ne peuvent, contre le gré des tiers destinataires, être produites et invoquées en justice comme commencement de preuve par écrit (2).

La jurisprudence abonde en arrêts sur cette question. L'application de la formule large de l'article 324 a d'ailleurs donné au juge une grande liberté d'appré-

(1) Paris, 11 février 1850, et Cassation, 3 juillet 1850 (S. 1850. 1. 705); Laurent, tome IV, n° 114.

(2) Cassation, 12 juin 1823; Laurent, tome IV, n° 114.

ciation. Elle a eu pour conséquence de faire admettre, que non seulement le commencement de preuve par écrit exigé par l'article 341 ne devait pas nécessairement être de la main de la mère et signé par elle, mais encore qu'il pouvait ne pas émaner d'elle. La jurisprudence a pris pour base les termes mêmes de l'article 324... « émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante ». Elle a décidé, par exemple, que le commencement de preuve par écrit, dans une action en recherche, peut s'induire d'une lettre écrite à l'enfant naturel après le décès de la mère par l'un des enfants légitimes (1); et également de lettres émanées du frère de la mère prétendue, son héritier au moment où les lettres ont été écrites (2).

On peut encore considérer comme ayant la valeur d'un commencement de preuve par écrit la déclaration de grossesse faite par une femme non mariée devant le juge de paix siégeant en conciliation et consignée au procès-verbal de non-conciliation. C'est ce qui résulte de plusieurs arrêts (3). Mais nous devons dire qu'à ce propos la jurisprudence a fait certaines distinctions. C'est ainsi que la Cour d'appel de Lyon, dans

(1) Cassation, 23 nov. 1868 (S. 69. 1. 5); Paris, 30 avril 1859 (S. 60. 2. 625); Caen, 19 janvier 1867 (S. 68. 2. 86); Douai, 29 janvier 1879 (S. 79. 2. 195).

(2) Cassation, 23 nov. 1868, précité; Paris, 4 février 1867 (S. 67. 2. 97).

(3) Colmar, 25 janvier 1859 (S. 1859. 2. 279); Lyon, 20 juin 1867 (S. 1868. 2. 87); Cassation, 1er décembre 1869 (S. 1870. 1. 101); Laurent, tome IV, nº 116.

un arrêt du 3 août 1851 (1), a jugé que le même caractère ne peut être attribué à la déclaration de grossesse faite par une femme devant un officier public (un greffier de justice de paix) incompétent pour recevoir un pareil acte, et non signé par elle. Mais il nous faut ajouter, cependant, que la Cour de cassation a, de son côté, décidé que la déclaration de grossesse faite dans ces conditions, à une date très voisine de l'accouchement, constituait, rapprochée d'un acte de naissance, un commencement de preuve par écrit de la filiation naturelle (2).

Nous pourrions envisager ici la valeur de l'acte de naissance dans lequel la mère est désignée, en tant que commencement de preuve par écrit ; c'est là une question importante, mais nous en ajournons l'étude pour l'instant, devant nous occuper spécialement et en détail de l'acte de naissance à propos de la preuve de l'accouchement.

Nous terminerons cet exposé des conditions dans lesquelles peut être intentée par l'enfant l'action en recherche de la maternité, par l'examen d'une question qui fait l'objet de vives controverses, celle de savoir si l'enfant peut déférer à sa prétendue mère le serment décisoire.

L'affirmative a été jugée par la Cour de Rennes dans un arrêt du 16 décembre 1836 (3). Aux termes de

(1) Lyon, 3 août 1851 (S. 1852. 2. 101; P. 1856. 1, 598).
(2) Cassation, 1er décembre 1869 (S. 1870. 1. 101).
(3) Rennes, 16 décembre 1836 (D. 1837. 2. 96).

cet arrêt, l'enfant naturel qui réclame sa mère peut donc, à défaut de commencement de preuve par écrit, être admis, pour prouver sa filiation, à déférer à sa prétendue mère le serment décisoire. La Cour de Rennes arrive à cette solution en prenant d'abord pour base l'article 341 du Code civil qui, à son avis, « n'exclut aucun genre de preuve », et ensuite les articles 1358 et 1360. Relativement à ces deux derniers articles, elle établit dans un considérant qui mérite d'être cité « que les articles 1358 et 1360 sont conçus dans des termes tellement généraux qu'on ne peut se refuser à admettre le serment décisoire, comme un moyen de preuve, toutes les fois que la loi ne donne pas action, ou ne soumet pas à peine de nullité à des formes spéciales, l'acte dont on voudrait prouver l'existence ». Elle ajoute ensuite que l'article 341 ne renferme « aucune disposition incompatible avec la délation de serment ». Cet article 1358 dont il est question est ainsi conçu : « le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit. » Demolombe trouve cette interprétation contestable, et il la combat en s'appuyant sur la disposition même de l'article 341 qu'il trouve « impérative et limitative ». Une autre raison pour laquelle, d'après lui, la délation de serment doit être repoussée, c'est qu'elle présente le caractère d'une véritable transaction et que l'enfant ne peut pas transiger sur son état. Cet arrêt n'a guère trouvé d'écho dans la doctrine (1). Il ne pouvait en

(1) Cadrès, *Des Enfants naturels*, n° 49. — Cubain, *Des Droits de la femme*, n° 53.

être autrement, car il est hors de doute qu'il viole l'article 341. Qu'admet-il en effet ? L'emploi d'un mode de preuve qui va manifestement contre les dispositions formelles et spéciales de l'article 341, puisqu'il décide que l'enfant pourra déférer le serment à sa prétendue mère, à défaut de commencement de preuve par écrit, et que cet article 341 dans l'alinéa 3 déclare que l'enfant ne sera reçu à faire la preuve par témoins de sa filiation qu'à cette condition expresse. Ce serait de plus aller contre les intentions du législateur, qui n'a rédigé ces règles rigoureuses que dans le but de protéger dans la mesure du possible les femmes de toute recherche abusive.

Autoriser un semblable mode de preuve, ce serait, en effet, permettre au premier venu « d'attaquer brusquement l'honneur d'une fille ou d'une veuve (1) ». Cette question de la délation du serment décisoire s'est présentée, le 23 novembre 1885, devant la Cour de cassation, qui s'est prononcée catégoriquement dans le sens que nous donnons à l'article 341. L'espèce était une action en recherche de maternité intentée par un tuteur dans l'intérêt d'un mineur. Le tuteur prétendait déférer à l'autre partie le serment décisoire, sur la question de savoir s'il n'était pas à sa connaissance que le mineur ait pour mère telle personne. La Cour de cassation rejeta l'emploi de ce mode de preuve en se basant sur cette considération que le serment décisoire implique l'idée d'une convention, pour mieux dire d'une

(1) Bonnier, *Traité des Preuves*, n° 410.

transaction, dont l'état des personnes ne saurait faire la matière, aux termes de l'article 1128 du Code civil (1). Cet article 1128 est ainsi conçu : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. » Nous nous en tiendrons donc à la solution donnée par la Cour de cassation, et aux motifs qui l'ont fait se prononcer dans ce sens.

SECTION II

PREUVES A FOURNIR PAR LE DEMANDEUR

Nous avons déjà signalé, dans notre analyse rapide de l'article 341, les deux faits que l'enfant est tenu de prouver pour établir sa filiation maternelle : l'accouchement de la femme qu'il prétend être sa mère, et son identité avec l'enfant dont cette femme est accouchée.

Avant d'en aborder l'étude, quelques observations préliminaires nous paraissent indispensables. D'abord ces deux faits sont à la fois distincts et connexes. Ils forment en effet un tout, divisible au point de vue de la preuve ; mais ils sont inséparables en tant qu'il s'agit

(1) Cassation, 23 novembre 1885 (S. 1886. 1. 179). Nous pouvons encore citer sur cette question un arrêt de la Cour de Pau du 24 juin 1857 (affaire Gardères) (D. 1857. 2. 154). Cet arrêt décide, en effet, que, dans une action en recherche de maternité naturelle, le serment ne peut être déféré aux héritiers de la prétendue mère, dans le but d'établir l'identité du réclamant avec l'enfant dont cette femme est accouchée. — C'est d'ailleurs l'opinion admise généralement par les auteurs. V. Richefort, *Traité de l'état des familles*, tome II, n° 338 ; Demolombe, tome V, n° 512 ; Bonnier, *Traité des Preuves*, n° 410 ; Laurent, *Princ. de Dr. civ.*, tome XX, n° 245 ; Aubry et Rau, tome VIII, p. 187, § 753.

d'établir la filiation. On peut prouver le premier fait sans prouver le second, mais il est impossible de prouver le second sans avoir établi le fait de l'accouchement. Ce sont donc bien là deux faits connexes. Nous en arrivons par suite à dire que l'accouchement et l'identité doivent être établis séparément. A notre avis, ce point ne fait aucun doute. Mais alors, il faut se demander si la preuve de l'un de ces faits doit d'abord être faite de préférence à la preuve de l'autre. La réponse est facile; la loi n'ayant déterminé aucun ordre (1), il s'ensuit que l'on doit commencer par prouver l'accouchement. C'est la seule marche à suivre vraiment logique. Mais si cette règle doit être admise, elle ne doit pas l'être sans réserves. La véritable solution, la note juste nous est donnée par Demolombe. Nous sommes, en effet, d'avis, avec lui, que, pour entreprendre d'établir le fait de l'accouchement, l'enfant réclamant doit avoir « sinon convaincu, du moins suffisamment éclairé les magistrats sur les moyens par lesquels il pourra prouver son identité (2) ».

A ce propos nous devons faire remarquer qu'une très grande importance est donnée par la généralité des auteurs à la preuve de l'identité. Cette manière de voir est le point de départ de bien des controverses. Quelques auteurs (3) sont même allés plus loin que

(1) La place de l'identité dans l'alinéa 2 de l'article 341 est indépendante de l'idée d'un ordre déterminé à suivre pour la preuve de l'accouchement et de l'identité. Nous donnerons plus loin les motifs de cette rédaction.

(2) Demolombe, tome V, n° 501.

(3) Merlin, *Questions de droit*, tome IV, v° *Maternité*, pp. 290 et

l'interprétation qui reconnaît à l'identité, dans l'article 341, un rôle prépondérant. Ils ont, en effet, soutenu que, non seulement l'accouchement devait toujours avoir été préalablement établi, mais encore qu'en réalité, dans l'article 341, il n'était question que de la preuve de l'identité. Nous aurons à apprécier dans un instant ces différentes conceptions.

1° *De la preuve de l'accouchement.*

Nous croyons nécessaire de reproduire ici, au début même de l'étude de la preuve de l'accouchement, les alinéas 2 et 3 de l'article 341, à l'examen approfondi duquel nous sommes arrivés. « L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. — Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit. »

Si, à première vue, aucun doute ne doit exister relativement au mode de preuve de l'identité, les termes de l'article 341 étant suffisamment explicites à cet égard, il n'en est pas de même, en ce qui concerne le mode de preuve de l'accouchement. Il existe, en effet, à ce sujet, des divergences de vues nombreuses et bien marquées, ayant toutes pour point de départ la rédaction même de l'alinéa 2. La faute en est imputable au

291 ; Toullier, tome II, n° 942 ; Rolland de Villargues, n° 275 ; Dalloz, *Recueil alph.*, tome VIII, v° *Filiation*, chapitre III, section II, art. 3, n° 4.

législateur qui a trop cherché la concision, et s'est visiblement appliqué à réunir dans un seul article les règles concernant la recherche de la maternité. Une conséquence devait fatalement s'ensuivre, l'obscurité de ce texte. La remarque en fut faite au moment de la discussion de l'article 341. Rœderer, après avoir analysé les termes de l'alinéa 2, exprimait, en effet, le désir de voir les idées contenues dans cet alinéa rendues d'une manière plus claire (1). Nous allons jeter maintenant un coup d'œil sur les diverses interprétations de l'article 341, au début de cette étude. Nous les étudierons ainsi à leur place, car en somme elles ont été provoquées par la question de savoir quel était le mode de preuve qui devait être admis pour établir le fait de l'accouchement.

Cette preuve de l'accouchement comment sera-t-elle donc faite? Ainsi que nous allons le voir, il a été bien diversement répondu à cette question.

Delvincourt (2) est d'avis qu'elle peut être faite par témoins, alors même qu'il n'existe en faveur de l'enfant aucun commencement de preuve par écrit. « De droit commun, dit-il, les faits se prouvent par témoins, excepté dans le cas où la loi exige un autre mode de preuve. Or, ici, elle exige bien le commencement de preuve par écrit, mais c'est uniquement pour l'identité. » Autrement dit, l'article 341 ne vise que la preuve de l'identité, et la façon d'établir cette preuve. La

(1) Locré, tome VI, page 125.
(2) Delvincourt, tome I, page 90, note 1.

preuve de l'accouchement est considérée comme préalablement faite. Cette opinion tire argument des termes mêmes de l'article 341 : « l'enfant sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée, » et « il ne sera reçu à faire cette preuve... ». La preuve à appliquer à l'accouchement sera donc la preuve testimoniale seule, qui est le mode de preuve du droit commun des simples faits.

Cette manière de voir peut, d'ailleurs, invoquer aussi l'article 1348, écrit dans la section qui traite en détail de la preuve testimoniale et du commencement de preuve par écrit. Aux termes de cet article, en effet, on peut avoir recours à la preuve par témoins toutes les fois qu'on n'a pas pu se procurer une preuve littérale. Mais nous avons déjà repoussé implicitement cette interprétation, en rejetant, à propos du commencement de preuve par écrit, l'application de l'article 1347, en matière de questions d'état. Nous avons dit, à ce propos, que s'il renferme le droit commun, c'est en matière de Contrats ou Obligations et non en matière de filiation.

Une opinion tout à fait opposée à celle de Delvincourt est soutenue par Toullier (1). Celui-ci considère la preuve de l'accouchement comme ne pouvant être faite que par écrit. « En matière d'état, dit-il, la preuve par témoins n'est reçue que dans le cas où la loi la permet par une disposition expresse. Or, notre article ne permet de prouver par témoins que le fait de l'identité, et non celui de l'accouchement, ce dernier fait ne peut

(1) Toullier, tome II, n° 942, page 231.

donc être prouvé par témoins : *qui dicit de uno negat de altero.* » Il suit de là, d'après cet auteur, que l'enfant naturel inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom d'une fausse mère, ou d'une mère inconnue, ne pourrait, même avec un commencement de preuve par écrit du fait de l'accouchement, demander à prouver sa filiation.

Merlin (1), de son côté, émet sur ce point une opinion intermédiaire. Selon lui les deux faits dont il est question dans l'article 341, l'accouchement et l'identité, sont loin de présenter la même importance. « De ces deux faits, fait-il observer, le premier est certainement le principal et le deuxième n'est que secondaire. » Il estime donc, par suite, que si le législateur exige un commencement de preuve par écrit pour la preuve de l'identité, à plus forte raison, il doit en exiger un pour la preuve de l'accouchement. Ces différents systèmes partent, en somme, comme nous l'avions fait prévoir, de l'idée que l'article 341 ne vise que la preuve de l'identité.

Quant à l'opinion générale de la doctrine (2), elle consiste à soutenir que la preuve testimoniale, comme le commencement de preuve par écrit s'appliquent à la fois

(1) Merlin, *Répertoire général de Jurisprudence,* v° *Maternité,* tome XX, p. 84 ; *Questions de Droit,* v° *Maternité,* tome X, page 102.

(2) Demolombe, tome V, n° 501 ; Richefort, tome II, n^os^ 428 et suiv. ; Aubry et Rau, tome VI, § 570, p. 206 ; Laurent, tome IV, n° 112 ; Marcadé, sur l'article 341, n° 3 ; Cubain, *Droit des femmes,* n° 43 ; Zachariæ, tome IV, § 569 ; Huc, tome III, n° 89 ; Cassation, 3 juillet 1850 (S. 1850. 1. 705 ; D. 1850. 1. 209) ; Cassation, 15 juillet 1862 (S. 1862. 1. 858).

à la preuve des deux faits. En d'autres termes, le commencement de preuve par écrit s'applique tant à la preuve de l'accouchement qu'à la preuve de l'identité. L'article 341 détermine donc le mode de preuve, non pas de l'identité seulement, mais du fait complexe de la maternité.

A notre avis, l'article 341 ne suppose pas plus, comme dans le premier système, la preuve de l'accouchement comme préalablement faite, qu'il ne demande à l'enfant un commencement de preuve par écrit pour établir et l'accouchement et l'identité. La preuve testimoniale suffit pour prouver l'accouchement; le commencement de preuve par écrit, exigé par l'article 341 à l'effet de rendre admissible la preuve par témoins, se rapporte seulement à la preuve de l'identité. Demander à l'enfant un commencement de preuve par écrit de l'accouchement serait, en effet, le soumettre à une obligation qu'il serait, presque toujours, dans l'impossibilité de remplir; ce serait rendre illusoire le droit qui lui est accordé par l'article 341. Cette considération, qui mérite évidemment d'attirer l'attention, ne constitue pas cependant le motif déterminant de notre manière de voir. Ce motif résulte des termes de l'alinéa 2 et de sa contexture même. Cet alinéa de l'article 341 prévoit bien, sans doute, deux faits dont la preuve est nécessaire pour le réclamant qui veut établir sa filiation, l'accouchement et l'identité, mais la formule employée par le législateur ne nous paraît pas viser la preuve de l'accouchement. L'identité, en effet, y occupe la première

place. Cette rédaction, sans aucun doute, est intentionnelle. S'il en est ainsi, ce n'est point pour indiquer que le premier fait à prouver doit être l'identité, ce qui serait, comme nous l'avons dit plus haut, une marche tout à fait illogique, mais simplement pour mettre en relief la preuve capitale de la filiation, c'est-à-dire la preuve de l'identité. Par suite, ces mots de l'alinéa 3 : « il ne sera reçu à faire cette preuve, » ne se rapportent qu'à l'identité. Nous en arriverons donc à cette conclusion : la règle écrite dans l'alinéa 3 de l'article 341 s'applique à la preuve de l'identité. Quant à la preuve de l'accouchement, elle doit être faite par le mode de preuve ordinaire des simples faits, c'est-à-dire par la preuve testimoniale.

En somme, pourquoi donc cette preuve par témoins ne serait-elle pas suffisante pour établir un fait qui évidemment a une grande importance, mais qui à lui seul ne prouve rien de la filiation? Cette opinion ne va nullement contre le but du législateur, qui est de protéger la mère de toute atteinte inutile. Il faut au réclamant, et il le sait, un commencement de preuve par écrit pour prouver son identité ; il n'intentera donc certainement pas cette action sans le posséder. S'il veut ruiner la réputation d'une femme, troubler la tranquillité d'une famille, il aura recours à toutes sortes de moyens, mais ne songera vraisemblablement pas à engager un procès qu'il sait, par avance, destiné à n'aboutir à aucun résultat en sa faveur. D'autre part, il nous faut tenir compte ici de ce fait que la juris-

prudence considère actuellement l'acte de naissance, dans lequel la mère est désignée, comme suffisant pour établir l'accouchement. A l'appui de la thèse que nous soutenons, il nous semble utile de citer enfin l'article 46 du Code civil. Cet article est ainsi conçu : « Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins ; et, dans ces cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins. » On peut donc, aux termes de cet article, avoir recours à la preuve testimoniale. Nous nous trouvons là, il est vrai, en présence de circonstances particulières, et c'est à défaut de tout autre mode de preuve que la preuve testimoniale est admise. N'importe, ce fait que la loi l'admet ici comme une preuve suffisante pour déterminer l'état d'une personne montre bien qu'elle lui reconnaît une réelle valeur et certaines garanties.

Nous admettrons donc que la preuve testimoniale est suffisante pour faire preuve de l'accouchement. Mais cette preuve ne peut-elle pas être faite différemment? Il est, en effet, un acte, à l'examen duquel nous devons nous arrêter, acte qui, par son caractère, les conditions de son existence, a dans cette matière de la preuve de la filiation naturelle une importance toute spéciale. Nous voulons parler de l'acte de naissance dans lequel la mère de l'enfant est désignée. Son influence nous paraît indéniable ; elle n'en est pas moins très diverse-

ment interprétée dans la doctrine et dans la jurisprudence (1).

Dans le chapitre II relatif aux preuves de la filiation des enfants légitimes, le législateur admet trois modes de preuve de cette filiation : 1° l'acte de naissance, 2° la possession d'état, et 3° la preuve par témoins. L'acte de naissance est placé au premier rang dans cette énumération. S'il en est ainsi, c'est parce qu'il constitue, en réalité, le mode de preuve régulier et normal de la filiation légitime. Il prouve, en effet, à lui seul, deux faits : la naissance de l'enfant et sa filiation maternelle. C'est ce qui résulte de l'article 319 ainsi conçu : « La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil. » D'ores et déjà, nous pouvons dire qu'en matière de filiation naturelle la règle est différente ; cet acte n'est pas suffisant pour établir la filiation maternelle. C'est, en effet, la solution qui découle implicitement de l'article 334 ainsi conçu : « La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. »

Mais alors, quelle autorité, quelle force probante, doit-on accorder à cet acte au point de vue de la preuve de la filiation naturelle ?

(1) D'Aguesseau, dans son 47e plaidoyer, envisageait l'extrait baptistaire d'un enfant né hors mariage comme la preuve la plus complète de l'état de l'enfant : « C'est, dit-il, la grande, allons plus loin, c'est presque l'unique preuve que l'on puisse avoir de l'état des hommes : qu'on renverse cette preuve, tous les fondements de la société civile sont ébranlés ; il n'y a plus rien de certain parmi les citoyens, si l'on retranche cet argument. »

Pour répondre à cette question, il est utile de distinguer les différents cas qui peuvent se présenter dans la pratique. Le caractère de l'acte de naissance et sa valeur varient, en effet, suivant les conditions de sa rédaction. D'abord, si l'acte de naissance a été dressé sur la déclaration de la mère ou de son procureur fondé, la désignation de la mère vaut reconnaissance. Il y a, en effet, là un aveu de maternité fait par un acte authentique (article 334).

D'autre part, si l'acte de naissance a été dressé sur la déclaration du père reconnaissant son enfant, l'indication de la mère emporte, à notre avis, reconnaissance de sa part, si elle y ajoute son aveu. Nous nous trouvons ainsi dans les termes de l'article 336, dont le sens est, il est vrai, fort contesté, mais qui est interprété par les tribunaux avec la portée que nous venons de lui reconnaître.

Ainsi, dans ces deux hypothèses, l'état de l'enfant est établi, d'après nous, d'une façon précise par l'acte de naissance.

Enfin, dans un troisième cas, qui nous intéresse spécialement, dans l'ordre d'idées où nous nous sommes placés, si l'acte de naissance a été dressé sur la déclaration des personnes mentionnées dans l'article 56 du Code civil, et contient l'indication de la mère, quelle influence exercera-t-il dans cette matière de la preuve de la filiation naturelle ?

Avant d'examiner de plus près la valeur que l'on doit attacher à l'acte de naissance dans lequel la mère

est désignée, et pour mieux en faire ressortir le caractère et la force probante, nous croyons utile, sans trop sortir de notre sujet, de nous placer au moment de sa rédaction.

Nous venons de citer, à propos de notre troisième cas, l'article 56. Ce texte contient l'énumération des personnes soumises à l'obligation de faire la déclaration de naissance d'un enfant à « l'officier de l'état civil du lieu ». Il s'exprime, en effet, en ces termes : « La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et, lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée. » Comme nous le voyons, la loi établit, entre ces différentes personnes, un certain ordre hiérarchique. Quant à la mère, s'il n'en est pas question, la raison en est dans le délai très court qui est accordé pour faire la déclaration. Elle doit, en effet, avoir lieu « dans les trois jours de l'accouchement », et il est facile de comprendre que son état de santé ne lui permettra guère de se présenter devant l'officier de l'état civil.

D'autre part, les indications que les déclarants doivent fournir à l'officier de l'état civil pour la rédaction de l'acte sont mentionnées dans l'article 57 ainsi conçu : « L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms,

profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins. » Ce dernier article n'a, en somme, d'autre but que de déterminer l'identité de l'enfant, et de lui assurer une personnalité. L'acte de naissance est, en effet, comme l'a dit le tribun Lahary, « le passeport que la loi délivre à chacun de nous lors de son entrée dans la société civile » (1).

Ceci posé, aucune difficulté ne peut s'élever si l'enfant présenté à l'officier de l'état civil est un enfant légitime. Aucune difficulté n'existe également, si l'enfant est illégitime et que sa filiation soit adultérine ou incestueuse ; il est, en effet, hors de doute que l'officier de l'état civil ne devra pas mentionner cette filiation dans l'acte de naissance (arg. art. 335).

Mais s'il s'agit d'un enfant naturel simple, que va-t-il se produire? Nous nous trouvons là en présence d'une question qui soulève de sérieuses difficultés. Il convient, en effet, de rechercher si les règles écrites dans les articles 56 et 57, que nous avons cités, sont applicables à la fois aux enfants légitimes et aux enfants naturels, ces articles ne contenant aucune restriction à cet égard. Il faut s'enquérir, d'autre part, du point de savoir quelle devra être, au moment de la rédaction de l'acte de naissance l'attitude des déclarants et l'attitude de l'officier de l'état civil. Nous l'avons dit, il y a un instant, et nous le répétons, ce sont là des questions très controversées, à la fois dans la doctrine et dans la jurisprudence.

(1) Rapport de Lahary. Séance du Tribunat du 28 ventôse an XI (19 mars 1803). Locré, tome VI, p. 217.

Il est toutefois une distinction sur laquelle on s'accorde. En ce qui concerne le père naturel, en effet, la solution qui s'impose est qu'il ne doit pas être indiqué dans l'acte de naissance, à moins d'une reconnaissance antérieure de sa part, ou d'une déclaration de paternité faite par lui, au moment où l'acte est dressé (arg. art. 334).

L'officier de l'état civil n'a pas le droit de demander aux comparants le nom du père de l'enfant naturel. Aussi bien ces derniers pourraient-ils être très embarrassés pour lui répondre. Bien mieux, si le nom du père naturel lui est fourni, il devra refuser de le mentionner dans l'acte. Et si par hasard l'acte de naissance contient cette désignation, elle ne sera d'aucun effet. Aucune force probante ne lui sera reconnue. Il ne peut y avoir à ce sujet aucun doute. La raison péremptoire en est dans la règle qui, dans notre législation actuelle, interdit la recherche de la paternité (arg. art. 340).

Mais, en ce qui concerne la mère, la situation est loin d'être la même puisque, tout au contraire, la recherche de la maternité est admise (arg. art. 341).

Cette remarque faite, l'acte de naissance de l'enfant naturel peut contenir la désignation de la mère, faite sans son aveu.

Quelle sera la valeur juridique d'une semblable désignation ? Pour répondre à cette question avec quelque précision, il nous est nécessaire d'indiquer les diverses situations qui peuvent se présenter dans la pratique. Les voici : d'une part, si les comparants gardent le

silence, ne désignent pas la mère de l'enfant, l'officier de l'état civil a-t-il le droit d'exiger d'eux cette déclaration? D'autre part, si les comparants désignent la mère, l'officier de l'état civil doit-il mentionner le nom de celle-ci dans l'acte de naissance, ou tout au moins le peut-il?

Et d'abord, en supposant que les déclarants gardent le silence sur le nom de la mère de l'enfant dont la naissance est à constater, l'officier de l'état civil peut-il exiger d'eux l'indication de ce nom? Certains auteurs (1) répondent oui. Ils se basent sur ce fait que l'article 57 n'établit aucune distinction entre la filiation légitime et la filiation naturelle. Ils invoquent également les articles 345 et 346 du Code pénal. « Cacher le nom de la mère, de la part du comparant, dit par exemple Coin-Delisle, serait une suppression de l'état de l'enfant, crime prévu par l'article 345 du Code pénal, aussi bien d'ailleurs que par l'article 346, qui punit le défaut de déclaration. »

La jurisprudence a parfois consacré cette solution. Nous signalerons à ce point de vue deux arrêts ; l'un de la Cour de Dijon du 14 août 1840 (2), l'autre de la Cour de Paris, du 20 avril 1843 (3). Mais la Cour su-

(1) Merlin, *Questions de Droit*, v° *Maternité*, page 290; Toullier, I, n° 317; Duranton, I, n° 315; Coin-Delisle, article 57, n° 10.

(2) *Journal du Palais*, tome I, 1843, page 737; Dev., 1840, II, 447. Comme conséquence de cette manière de voir, on appliqua au médecin accoucheur qui avait présenté l'enfant dont la mère était accouchée chez lui, et qui avait refusé de déclarer le nom de la mère, les peines prévues par l'article 346 du Code pénal.

(3) *Journal du Palais*, tome I, 1843, page 600; Dev., 1843, II, 210.

prême, appelée, à son tour, à émettre son opinion sur la question, cassa l'arrêt de la Cour de Paris du 20 avril 1843 et admit une solution toute différente (1).

Elle considère, en effet, d'une part que l'article 346 du Code pénal vise seulement la déclaration du fait de la naissance, autrement dit de l'accouchement, fait matériel, et non celle de la filiation ; que les énonciations que prescrit l'article 57 et notamment celles des prénoms, noms, profession et domicile des père et mère sont purement facultatives, et que par conséquent leur omission ne peut donner lieu à aucune poursuite ; d'autre part qu'exiger cette déclaration aboutit pour les sages-femmes et médecins à une violation du secret professionnel. Ces personnes peuvent donc refuser de faire connaître le nom de la mère, en se retranchant derrière l'article 378 du Code pénal. La Cour de cassation est, en effet, d'avis, dans son arrêt du 1er juin 1844, « qu'au lieu d'être puni par l'article 346, le silence sur toutes ces choses à lui (médecin) confiées lui est imposé par l'article 378 du même Code, qui lui défend, sous des peines sévères, de révéler de tels secrets ».

Un arrêt de rejet de la Chambre criminelle du 18 juin 1846, qui se prononce dans le même sens, nous

Cet arrêt fait application des peines portées par l'article 346 du Code pénal contre des comparants qui avaient refusé de faire connaître la mère d'un enfant.

(1) Arrêt du 16 septembre 1843, *Journal du Palais*, tome I, 1844, page 92. On peut encore citer d'autres arrêts dans ce sens ; voir notamment Cassation, 1er juin 1844. Dev., 1844, I, 670 ; Cassation, 18 juin 1846 ; Dev., 1846, I, 696.

semble particulièrement intéressant à citer. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un arrêté du préfet de la Manche du 10 avril 1845. La Cour suprême décide, à cette occasion, que le règlement de police qui prescrit aux sages-femmes ou propriétaires de toute maison d'accouchement de tenir un registre sur lequel seront inscrites toutes les femmes ou filles qui y séjourneront pendant leur grossesse ou pour y faire leurs couches, est illégal et dès lors non obligatoire, soit en ce que les sages-femmes ne peuvent être assimilées aux aubergistes ou logeurs, soit en ce que la prescription est contraire à la loi du secret imposé aux sages-femmes (1).

Mais revenons à la doctrine. Bonnier (2), l'un des auteurs qui se rangent à la doctrine d'après laquelle l'officier de l'état civil, s'il n'a pas le droit d'exiger des comparants le nom de la mère naturelle, ne doit pas l'omettre quand la déclaration en est faite spontanément, voit le motif déterminant de cette thèse dans la règle écrite en l'article 341. « Puisque, d'après cet article, la recherche de la maternité est admise, dit-il, il semble que la révélation du nom de la mère n'a rien de contraire à l'esprit de la loi. »

(1) Dev., 1846, I, p. 696. — Cet article 378 du Code pénal, dont il est question, ou auquel il est fait allusion dans ces différents arrêts est ainsi conçu : « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs. »

(2) Bonnier, *Traité théorique et pratique des Preuves*, n° 565, p. 487.

Certains officiers de l'état civil exigent, en effet, de la part des déclarants la désignation de la mère. A Paris, en particulier, cette pratique est presque devenue la règle générale. Mais quelle que soit l'importance que présente l'acte de naissance, et quel que soit le désir des rédacteurs d'établir un pareil acte aussi complet que possible, nous estimons, avec la jurisprudence, que l'exigence ainsi manifestée parfois par les officiers de l'état civil n'est point fondée en droit. Les déclarants sollicités, peuvent donc refuser de fournir l'indication qui leur est demandée au sujet de la mère naturelle de l'enfant nouveau né. En fait, il pourrait y avoir des abus et un danger à redouter. De fausses déclarations pourraient être faites par certains individus, en présence de l'insistance de l'officier de l'état civil et en présence de son refus de dresser l'acte de naissance si cette indication ne lui est pas fournie.

De sérieuses difficultés existent donc sur la question de savoir si les comparants sont ou non soumis à l'obligation de désigner la mère de l'enfant naturel.

Mais quelle sera l'attitude de l'officier de l'état civil si, de leur propre mouvement, les comparants lui fournissent cette indication? En semblable occurrence, devra-t-il ou pourra-t-il mentionner le nom de la mère dans l'acte qu'il dresse? Nous estimons, quant à nous, que non seulement l'officier de l'état civil a la faculté d'opérer cette mention, mais encore qu'il en a le devoir, car cette désignation est appelée à avoir, à notre avis, une utilité très grande pour l'enfant qui recherche sa

filiation naturelle maternelle. Toutefois, en décidant comme nous venons de le faire, nous nous mettons en lutte avec une doctrine très défendue. On soutient (1), en effet, parfois que l'officier de l'état civil doit s'abstenir, dans les conditions par nous prévues, de mentionner le nom de la mère naturelle. Cette opinion prend pour base l'article 35 du Code civil lorsqu'il prescrit aux officiers de l'état civil de n'insérer dans les actes qu'ils dressent « que ce qui doit être déclaré par les comparants ». On prétend, d'autre part, que cette énonciation n'est d'aucune utilité pour l'enfant s'il entend rechercher plus tard sa mère naturelle. Elle ne doit donc pas figurer dans l'acte de naissance. D'ailleurs, ajoute-t-on, dans cette doctrine, l'article 57, et les prescriptions qu'il contient se rapportent aux enfants légitimes, et non aux enfants naturels.

Nous répudions, nous venons de le dire, cette manière de voir, et bon nombre d'importants auteurs sont de cet avis (2). Pour nous, quand le nom de la mère a été révélé à l'officier de l'état civil, ce dernier doit le mentionner parce que cette mention présente de l'intérêt pour l'enfant qui veut rechercher sa mère naturelle. Mais en quoi consiste exactement cet intérêt? Cette question de la valeur de la désignation de la mère dans l'acte de naissance est, à son tour, très diverse-

(1) Ducaurroy, Bonnier, Roustain, I, n° 136; Paris, 17 juillet 1858, P. 1859, I, 70.

(2) En ce sens : Marcadé, sur l'article 35; Demante, I, 102 *bis*, II et III; Aubry et Rau, I, p. 203; Demolombe, I, n° 297; Mourlon, I, n° 287; Bonnier, *Traité des Preuves*, n° 565.

ment interprétée par la doctrine et par la jurisprudence.

Suivant un premier système, cette désignation est envisagée comme une simple indication, un simple renseignement. Dans un autre, l'acte de naissance ainsi dressé est considéré comme faisant preuve, à lui seul, de l'accouchement. Enfin, dans un troisième système, la désignation de la mère naturelle dans l'acte de naissance a la valeur d'un commencement de preuve par écrit, rendant admissible l'action en recherche de maternité. Reprenons chacun de ces trois systèmes.

D'après le premier, qui donne le moins d'effet à la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance, cette mention ne serait qu'un indice de fait. L'acte de naissance d'un enfant naturel ne prouve, dit-on, par lui-même ni l'accouchement, ni à plus forte raison la filiation. Cette dernière preuve n'est admise par le titre de naissance que lorsqu'il s'agit d'enfants légitimes (art. 319). Toutefois, la désignation du nom de la mère naturelle, si cette dernière est spontanément révélée par les comparants, ne doit pas être répudiée par l'officier public rédacteur de l'acte. Il ne faut pas exagérer la portée de l'article 35 du Code civil, d'autant mieux que cette désignation est de nature à constituer, en fait, un renseignement précieux susceptible de venir en aide à l'enfant, s'il veut faire par témoins la preuve de sa filiation, conformément à l'article 341, sans toutefois le dispenser de produire un commencement de preuve écrite. Cette opinion, soutenue par

d'importantes autorités, est corroborée par un certain nombre d'arrêts (1).

Dans une seconde opinion, l'acte de naissance est envisagé comme faisant preuve de l'accouchement. L'acte de naissance, dressé dans les conditions des articles 56 et 57, présente, dit-on, en effet, toutes les garanties désirables. Les déclarants sont les personnes mentionnées dans l'article 56. C'est à leur requête que l'acte de naissance est dressé par l'officier de l'état civil; ils ont, d'autre part, fourni les renseignements qu'il contient. Si le législateur a entouré cet acte de certaines conditions, et édicté certaines mesures relatives à sa rédaction, c'est évidemment en prévision du rôle important qu'il peut être appelé à jouer à un moment donné dans les questions d'état. Ces mesures et ces conditions en augmentent les garanties, et contribuent ainsi à lui donner la force probante.

Or l'article 56, qui dans son libellé ne laisse supposer aucune distinction, est commun à tous les enfants soit naturels, soit légitimes. Cet article établit nettement que les registres publics sur lesquels sont inscrites les naissances avec indication du nom de la mère forment une preuve légale et complète de l'accouchement. L'acte de naissance d'un enfant, si cet acte est

(1) En ce sens : Marcadé sur l'article 35; Mourlon, tome I, n° 287 *ter*, page 167; Aubry et Rau, VI, pp. 201 et 205; Laurent, IV, n° 12. — Arrêts : Pau, 29 juillet 1844 (Dev. 1845. 2. 193); Besançon, 12 juillet 1855 (Dev. 1856. 2. 449); Caen, 1er mars 1860 (S. 1861. 2.285); Rouen, 23 juillet 1862 (S. 1863. 2. 64); Lyon, 20 juin 1867 (S. 1868. 2. 87); Grenoble, 26 décembre 1867 (S. 1868. 2. 313).

régulièrement dressé, fait donc preuve de l'accouchement de la femme qui y est indiquée, bien que celle-ci n'ait pas participé à sa rédaction par un fondé de pouvoir.

Cette doctrine a trouvé faveur près des tribunaux. Mentionnons ici un important arrêt de la Cour de cassation, en date du 1er juin 1853 (1). Écoutons cet arrêt. L'accouchement de la mère nous dit-il, « étant un fait manifeste, dont on peut rendre témoignage avec certitude, doit, aux termes de l'article 57, être énoncé dans la déclaration des personnes à qui l'article 56 donne la mission de déclarer la naissance. La valeur des déclarations et des constatations ainsi faites est indéniable ». C'est le législateur lui-même qui a marqué le degré de foi qu'on leur doit. Il a, en effet, « pris soin d'en assurer l'accomplissement et la sincérité, soit par la sanction d'une peine correctionnelle contre ceux qui, ayant assisté à l'accouchement, n'auraient pas fait la déclaration prescrite (article 346 du Code pénal), soit par la sanction plus sévère d'une peine afflictive et infamante contre les auteurs d'une déclaration supposant un enfant à une femme qui ne serait pas accouchée (article 345 du Code Pénal) ». L'arrêt de la Cour suprême du 1er juin 1853 n'est point d'ailleurs resté isolé, et l'opinion qui s'y trouve exprimée paraît définitivement adoptée par la jurisprudence. Elle se dégage de très nombreuses décisions (2).

(1) Cassation, 1er juin 1853 (affaire Labirigoyen) (S. 1853. 1. 481).
(2) Limoges, 4 avril 1848 (S. 1848. 2. 375) ; Cassation, 19 novembre

Ainsi, en matière de filiation légitime, l'acte de naissance prouve à la fois l'accouchement et la filiation (art. 319) ; en matière de filiation naturelle, il n'établit que le fait matériel de l'accouchement. Telle est la différence faite, dans la pratique, entre l'acte de naissance d'un enfant légitime et l'acte de naissance d'un enfant naturel.

Vient enfin un dernier système. L'acte de naissance, régulièrement dressé, et dans lequel la mère est désignée, est considéré, dans cette doctrine, comme ayant la valeur d'un commencement de preuve par écrit. Les conditions de son existence, son caractère, en font, en effet, un acte qui répond certainement, dit-on, aux exigences et aux garanties demandées par les articles 324 et 341 du Code civil. Quelques arrêts ont été rendus en ce sens. Mentionnons notamment un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 mars 1850 (1), dont les termes sont formels à cet égard. Il décide, en effet, de la manière la plus nette, que si l'acte de naissance, « dans lequel la mère est dénommée, mais à la rédaction duquel elle n'a pas concouru, ne peut établir à lui seul la filiation, il doit néanmoins être considéré comme un commencement de preuve par écrit ».

1856 (S. 1859. 1. 97); Paris, 30 avril 1860 (S. 1860. 2. 625); Cassation, 1er décembre 1869 (S. 1870. 1. 101); Paris, 4 février 1867 (S. 1867. 2. 97); Cassation, 23 novembre 1868 (S. 1869. 1. 5); Rouen, 7 juillet 1871 (S. 1872. 2. 142); Douai, 29 janvier 1879 (S. 1879. 2. 195); Limoges, 6 décembre 1886 (S. 1887. 2. 29); Toulouse, 2 février 1884 (S. 1885. 2. 56); Grenoble, 14 janvier 1889 (D. P. 1890. 2. 193); Besançon, 6 juillet 1892 (D. 1893. 2. 499).

(1) Paris, 18 mars 1850 (S. 1850. 2. 593).

Laquelle des trois opinions que nous venons d'esquisser ainsi successivement convient-il d'adopter? L'hésitation est assurément permise, surtout entre les deux dernières. Il semble au premier abord que la thèse qui voit dans l'acte de naissance où la mère naturelle est mentionnée un commencement de preuve par écrit, sinon de l'identité, du moins de l'accouchement, soit des plus séduisantes. Dans l'article 324, en effet, nous trouvons énumérés comme constituant un commencement de preuve par écrit, à côté des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, les actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. Or, les actes de naissance que sont-ils sinon des actes publics? L'article 324 est, il est vrai, écrit au chapitre des preuves de la filiation des enfants légitimes, mais nous en avons admis l'application sans restriction relativement au commencement de preuve par écrit exigé par l'article 341. L'acte de naissance, contenant sur une déclaration spontanée des comparants le nom de la mère naturelle, semblerait donc devoir être rangé au nombre des commencements de preuve par écrit. Sans doute, mais est-ce bien ainsi que l'ont envisagé les rédacteurs du Code civil?

Il importe, pour trancher cette question, de jeter un coup d'œil sur les travaux préparatoires. Or, à la séance du Conseil d'État du 26 brumaire an X, les commissaires rédacteurs et la section de législation

proposèrent une disposition qui devait former un 4e alinéa dans le texte correspondant à l'article 341 actuel. Elle était rédigée en ces termes : « le registre de l'état civil qui constatera la naissance de l'enfant né de la mère réclamée, et duquel le décès ne sera pas prouvé, pourra servir de commencement de preuve par écrit (1). » Mais le ministre de la justice fit observer que l'admission de cette dernière disposition conduirait à affaiblir les conditions dont on entourait la recherche de la maternité. Il citait des abus auxquels cette règle pourrait donner lieu. « Un aventurier, disait-il, qui trouvera, sur les registres, l'inscription d'un enfant dont le décès ne sera pas prouvé, prétendra qu'il est cet enfant ; et, à l'aide de quelques témoins subornés, il réussira dans sa demande. » Il ajoutait : « il n'y a un véritable commencement de preuve par écrit que lorsqu'il est direct et relatif à la personne, et non lorsqu'il peut s'appliquer à plusieurs. Ici la question sera de savoir si le registre s'applique à l'enfant, et cependant ce sera du registre même qu'on prétendra tirer les premiers traits de lumière sur cette explication. » Et plus loin : « il faut laisser au réclamant la faculté d'argumenter du registre, et non en faire un commencement de preuve par écrit (2). » Ces observations eurent pour résultat de faire supprimer cette disposition par le Conseil d'État. Qu'en faut-il conclure? Il en faut conclure, à notre avis, que l'acte de naissance

(1) Locré, *Lég. civ.*, tome VI, page 30.
(2) Locré, *Lég. civ.*, tome VI, page 124.

où le nom de la mère est mentionné ne saurait servir de commencement de preuve par écrit, à l'effet de rendre admissible l'action en recherche de la filiation naturelle maternelle.

Pour nous, l'acte de naissance, rédigé tel que nous le supposons, fait preuve de l'accouchement de la mère, comme le soutiennent d'ailleurs les tribunaux. Seulement, lorsque l'enfant voudra rechercher sa filiation maternelle, il devra, pour prouver son identité, fournir un commencement de preuve par écrit. Et ce commencement de preuve par écrit indispensable pour la recevabilité de son action en recherche ne pourra pas être tiré de l'acte de naissance.

2° *De la Preuve de l'Identité.*

L'enfant vient d'établir l'accouchement de la femme qu'il réclame pour sa mère ; la preuve qui en a été faite a démontré que telle femme non mariée est accouchée, tel jour, en tel lieu, d'un enfant du même sexe que lui. C'est évidemment là un fait essentiel, mais, comme nous l'avons vu plus haut, insuffisant cependant pour fixer sa filiation à l'égard de cette femme.

Un fait lui reste encore à établir, à savoir l'identité dont nous avons déjà fait ressortir l'importance en cette matière. C'est ce qui résulte de ces termes de l'alinéa 2 de l'article 341 : « L'enfant..... sera tenu de

prouver qu'il est *identiquement* le même que l'enfant dont elle est accouchée. »

D'une manière générale, pour un individu qui prétend avoir telle identité, faire la preuve de celle-ci consiste à établir qu'il possède exactement l'état qu'il s'attribue ; en d'autres termes, que lui et la personne dont il revendique l'état ne constituent qu'une seule et même individualité.

Dans le cas qui nous occupe, la preuve de l'identité consistera donc pour le réclamant dans cette démonstration qu'il est l'enfant dont la femme qu'il désigne pour sa mère est accouchée. C'est, à notre avis du moins, pour cette preuve seule, qui est la preuve capitale de la filiation, que l'enfant, bien qu'il s'agisse d'un pur fait, doit néanmoins être muni du commencement de preuve par écrit, exigé par l'article 341, pour rendre admissible la preuve testimoniale.

Nous avons examiné plus haut cette question du commencement de preuve par écrit, nous n'y reviendrons pas. Rappelons seulement que ce commencement de preuve, faisant présumer l'exactitude du fait allégué par le demandeur, doit, d'après nous, être de la nature des actes mentionnés dans l'article 324 du Code civil, sans qu'il soit nécessaire qu'il réponde aux exigences de l'article 1347.

Quoi qu'il en soit, une fois cette condition de commencement de preuve remplie, l'enfant sera, aux termes de l'article 341, reçu à prouver sa filiation naturelle maternelle par témoins. Si les témoignages recueillis

concordent avec le commencement de preuve qui a été produit, rien ne sera plus simple et la preuve de l'identité sera faite. Conséquemment, la filiation naturelle maternelle de l'enfant sera établie d'une façon définitive, puisque les deux éléments qui la constituent seront prouvés.

Ceci posé, nous avons vu précédemment quelles difficultés s'élèvent au sujet de la preuve de l'accouchement, même dans le cas où l'acte de naissance de l'enfant contient la désignation de la mère. Il en est de même en ce qui concerne la preuve de l'identité. Un certain nombre d'auteurs estiment, en effet, et la Cour de cassation ainsi que quelques cours d'appel ont partagé cette manière de voir, que l'on ne doit point s'en tenir strictement pour la preuve de cette identité à la règle contenue dans l'article 341, bien que cet article paraisse à première vue limitatif. Ce système est surtout l'œuvre de la jurisprudence, et d'ores et déjà nous pouvons dire qu'il a donné lieu à de nombreuses critiques (1).

La Cour de cassation, dans un arrêt du 19 novembre 1856 (2), a décidé, par exemple, à propos de l'identité « que la constatation de cette identité ne peut résulter que *d'une reconnaissance formelle ou tacite* de celle-ci, ou d'une action en recherche de maternité admise par la justice ». Le point de départ de cette manière de

(1) Comp. Le Courtois, *France Judiciaire*, 1re partie, année 1882-1883, page 97.

(2) Cassation, 19 novembre 1856 (D. 1856. 1. 41 ; S. 1857. 1. 97).

voir n'est autre chose que l'interprétation que donnent nos tribunaux à l'article 336. Cet article, qui est un des plus obscurs de notre Code civil, est ainsi conçu : « La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père. » Avant d'examiner les conséquences qui ont été tirées de ce texte par la doctrine et par la jurisprudence, nous croyons qu'il n'est pas inutile de retracer, en quelques mots, les transformations successives dont sa rédaction a été l'objet au cours de la discussion du Code civil.

L'article 8 du projet de ce Code s'exprimait d'abord ainsi : « toute reconnaissance du père seul, non avouée par la mère, sera de nul effet, tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère. » Lors de la discussion qui eut lieu à la séance du Conseil d'État du 26 brumaire an X (1), cette disposition fut trouvée trop rigoureuse. On lui reprochait, en effet, de rendre toute reconnaissance de la part du père impossible en cas de décès de la mère. Le Premier Consul proposa alors l'amendement suivant qui fut adopté, et qui était conçu en ces termes : « la reconnaissance du père, si elle est désavouée par la mère, sera de nul effet. » Mais dans la séance du 29 fructidor an X, la critique qui avait été adressée à la première rédaction le fut encore à celle-ci, et on lui substitua la rédaction suivante : « la reconnaissance d'un enfant naturel n'aura d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu. » Puis elle fut elle-

(1) Séance du Conseil d'Etat du 26 brumaire an X. Locré, *Lég. Civ.*, tome VI, pages 126 et suivantes.

même remplacée, alors cependant qu'elle paraissait devoir être définitive, par la disposition actuelle écrite en l'article 336.

La jurisprudence a donné de cet article une interprétation à laquelle tendent à se rattacher certains auteurs. La reconnaissance qui émane du père et qui ne renferme ni l'indication de la mère, ni son aveu, ne produit effet qu'à l'égard du père. Voilà bien ce qui résulte des termes mêmes de l'article. Or, les tribunaux en ont tiré un argument *a contrario*. Ils aboutissent ainsi à dire que lorsque la reconnaissance du père contient l'indication de la mère, cette reconnaissance, si cette dernière y joint son aveu, produit effet non seulement au regard du père, mais encore vis-à-vis d'elle. Les décisions de la pratique sont, en effet, absolument dirigées en ce sens (1).

En somme, le père qui fait une reconnaissance peut ne pas désigner la mère. Dans ce cas, comme nous venons de le voir, la reconnaissance n'a d'effet que vis-à-vis de lui. Mais si tout au contraire il l'a désignée, de deux choses l'une : ou bien la mère contestera cette

(1) Req., 13 avril 1864, *D. P.*, 1864, I, 249; Trib. civ. Seine, 18 mai 1865, *D. P.*, 1866, III, 24; Cassation, 26 mars 1866, S. 1866, 1, 143, *P.* 1866, 380; Cassation, 30 novembre 1868, S. 1869, 1, 66; *D. P.*, 1869, I, 29; Cassation, 21 août 1871, *D. P.*, 1871, I, 143; Dijon, 28 février 1873, S. 1874, 2, 45; Bordeaux, 27 août 1877, *D. P.*, 1878, II, 193. — En ce sens : Toullier, tome II, n° 297, page 229; Demante, tome II, n° 64 *bis*, I, page 119; Aubry et Rau, tome VI, § 568 *bis*, page 171, note 27; Allard, n° 114; Laurent, tome IV, n°s 27 et suivants; Massonié, pages 94 et suivantes; Ancelot, *Rev. de Législat.*, tome II, 1852, pp. 156 et s.; Toulier, tome I, p. 427; Richefort, *Etat des familles*, tome II, n° 278; Cadrès, *Enfants naturels*, n° 10.

désignation ou ne la confirmera pas par son aveu, alors la reconnaissance n'engagera que le père; ou bien la mère confirmera la désignation qui a été faite par le père. Dans ce second cas, cet aveu équivaudra à un acte de reconnaissance de sa part. Telle est le seul but pratique auquel on aboutit dans la thèse consacrée par la jurisprudence.

La doctrine, d'une façon générale, ne partage pas cette manière de voir. Elle estime plutôt que l'interprétation de la jurisprudence est erronée. Elle ne peut être admise, dit-on, car elle constitue une dérogation au principe de l'article 334 qui exige, d'une façon formelle, un acte authentique pour la validité de la reconnaissance des enfants naturels. Un argument *a contrario* n'est point suffisant pour fonder une semblable dérogation. On doit déplorer, sans doute, de ne pas voir inscrite, dans notre Code civil, la rédaction qui avait été adoptée par le Conseil d'État dans la séance du 29 fructidor an X. Cette rédaction était certainement la meilleure; elle ne prêtait, en effet, à aucune ambiguïté. Au lieu d'envisager seulement un cas spécial comme le fait l'article 336 actuel, elle s'adressait à la fois au père et à la mère, leur attribuant, en matière de reconnaissance, un droit égal. Mais, malgré sa formule ambiguë, l'article 336 n'en exprime pas moins toujours la même idée. La reconnaissance n'établit la filiation d'un enfant naturel qu'à l'égard de celui duquel elle émane. Cette reconnaissance est un acte juridique volontaire essentiellement personnel. Pour produire

ses effets vis-à-vis de l'un quelconque des auteurs de l'enfant, elle doit émaner nécessairement soit de cet auteur, soit de son mandataire muni d'une procuration spéciale et authentique. Le système de la jurisprudence est inadmissible. Dès lors que la mère est restée étrangère à la rédaction d'un acte authentique de reconnaissance, un aveu de maternité ne saurait, si formel qu'on le suppose, produire aucun effet à son encontre.

Voilà l'opinion généralement suivie par les auteurs, avec les critiques principales qu'ils adressent à l'interprétation donnée par les tribunaux.

Nous n'en estimons pas moins, quant à nous, que, dans cette question de la preuve de l'identité, c'est encore le système de la jurisprudence qui, sous peine de faire de l'article 336 une superfétation dans la loi, doit être admis.

L'aveu fait par la mère, dès lors qu'elle a été désignée dans l'acte par lequel le père a reconnu l'enfant, nous semble donc constituer une reconnaissance tacite de filiation. Elle fait preuve notamment de l'identité de l'enfant sauf si cette identité est contestée. Dans ce cas il faut admettre avec la Cour de cassation (1) que la preuve par témoins n'en sera reçue que s'il existe un commencement de preuve par écrit (2).

(1) Cassation, 13 avril 1864 (S. 1864. 1. 209).

(2) Un auteur examinant cette jurisprudence s'exprime en ces termes: « Ainsi, la recherche de l'identité est une recherche de maternité, mais la reconnaissance de l'identité n'est pas une reconnaissance de maternité, et cependant la preuve de cette reconnaissance est une recherche

Telle est la première conséquence qui a été tirée par la jurisprudence de l'article 336. Nous allons maintenant en voir découler une autre relativement à la forme dans laquelle peut intervenir l'aveu de la mère.

Nous avons constaté, il y a un instant, que si l'acte de reconnaissance émané du père contient la désignation de la mère, cette reconnaissance ne produit aucun effet vis-à-vis de cette dernière, si elle conteste la désignation qui la concerne ou ne la confirme point par son aveu.

Mais la mère peut confirmer la désignation faite par le père. Or pour cet aveu qui vient corroborer l'indication émanée du père, la loi n'a déterminé aucune condition particulière, aucune forme spéciale. On en a conclu par suite, à juste titre à notre avis, que l'aveu pouvait être fait d'une façon quelconque. Il peut donc résulter, soit de mentions contenues dans un acte authentique, soit d'un acte sous seing privé, cas dans lesquels il constitue un aveu exprès ; soit d'un ensemble de faits, de circonstances, tels que soins continus donnés par la femme à l'enfant et démontrant manifestement que cette femme s'est comportée vis-à-vis de lui comme sa mère. Dans ce dernier cas, nous nous trouvons en présence d'un aveu tacite.

Nous n'avons pas à insister sur le cas de l'aveu fait par acte authentique. D'autre part, nous avons examiné précédemment la valeur qui doit être attribuée à la

de maternité. » (P. Baret, *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle*, page 106.)

reconnaissance faite par un acte sous seing privé. La seule question que nous ayons à traiter d'une façon spéciale, dans notre ordre d'idées, est celle de savoir quel rôle exactement la possession d'état, qui constitue l'aveu tacite, auquel nous avons fait allusion, joue réellement en matière de preuve de la filiation naturelle. C'est là un point important et des plus débattus.

Quelle est donc, en matière de preuve de la filiation naturelle, l'influence et la valeur de la possession d'état ? Celle-ci, aux termes de l'article 320, est l'un des modes de preuve directs de la filiation des enfants légitimes. Elle a, d'autre part, joui de tout temps de la plus grande autorité. Mais trouve-t-elle sa place en notre matière, et si oui, qu'elle est l'étendue de son application ?

Avant de répondre directement à la question ainsi posée, il importe, il nous semble, pour mieux montrer la valeur attribuée à la possession d'état, de jeter un coup d'œil en arrière, et de nous référer tant à notre ancienne jurisprudence qu'aux travaux préparatoires du Code civil.

Or, nos anciens jurisconsultes, d'une façon générale, envisageaient la possession d'état comme le seul mode de preuve présentant des garanties vraiment sérieuses pour établir l'état des personnes. Nous en donnerons comme exemples les opinions de Cochin et de d'Aguesseau, tant de fois citées, mais que nous estimons cependant ne pas devoir passer sous silence. Cochin, dans l'affaire Bourgelat, parle en ces termes de la pos-

session d'état : « de toutes les preuves qui assurent l'état des hommes, la plus solide et la moins douteuse est la possession publique. » Quant à d'Aguesseau, dans son 34e plaidoyer, il s'exprime ainsi : « la voix de la nature s'explique par les circonstances de l'éducation comme par celles de la naissance, et puisqu'elle est appelée par quelques auteurs une seconde naissance, on présume toujours que celui qui donne la seconde avec autant d'affection a été constamment l'auteur de la première. »

Cette manière de voir, nous la retrouvons à diverses reprises exprimée dans les travaux préparatoires du Code civil.

Portalis (1) notamment qui aurait voulu voir admettre cette possession comme mode de preuve général de l'état des personnes, nous dit avec conviction : « toutes les fois que l'on jouit de son état constamment, publiquement et sans trouble, on a le plus puissant de tous les titres..... La possession d'état est la plus naturelle et la plus complète de toutes les preuves. » De son côté Bigot-Préameneu (2), dans l'exposé des motifs, considère la possession d'état comme le mode de preuve « sans lequel il n'y aurait plus rien de certain ni de sacré parmi les hommes ». Enfin le tribun Duveyrier (3), dans un discours au Corps législatif, reproduit les paroles mêmes de Cochin.

(1) Locré, *Lég. civ.*, tome VI, page 125.
(2) Locré, *Lég. civ.*, tome VI, page 200.
(3) Locré, *Lég. civ.*, tome VI, page 301.

Or il importe peu, à notre avis, que ces hommages, dont la possession d'état est unanimement l'objet, lui soient rendus à propos de la filiation légitime ou à propos de la filiation naturelle.

Ce que nous voyons nettement ressortir de tout ceci et ce que nous devons retenir, c'est la très grande autorité qui, d'une façon générale, lui est attribuée comme mode de preuve. Cela tient à son essence même. N'est-elle pas, en effet, constituée par une série de faits répétés et décisifs répartis sur un espace de temps parfois très long? D'autre part, ces faits ne se passent-ils pas pour la plupart au grand jour, et ne sont-ils pas par conséquent connus d'un grand nombre de personnes? Leur constatation et leur preuve seront par suite des plus faciles et des plus sûres.

Quoi qu'il en soit, des opinions très divergentes sont nées à propos de la question que nous nous sommes posée. Elles peuvent se ramener à trois systèmes bien distincts.

La possession d'état, dans une première doctrine, constitue, à elle seule, une preuve complète de la filiation naturelle. On prétend à l'inverse, dans une deuxième opinion, qu'elle est impuissante pour prouver cette filiation. Enfin, elle est envisagée, par un système intermédiaire, comme un mode de preuve suffisant; quand elle est jointe à l'acte de naissance contenant le nom de la mère ou à la déclaration du nom de la mère faite par le père de l'enfant naturel dans l'acte par lequel il l'a reconnu.

Reprenons brièvement chacune de ces trois manières de voir. Et d'abord, dit-on, la possession d'état est une preuve complète de la filiation naturelle. Les partisans de cette doctrine commencent par faire remarquer, comme nous l'avons observé nous-mêmes, que la possession d'état est, par sa nature, de toutes les preuves la plus naturelle et la meilleure. Elle est le mode de preuve le plus ancien et le plus général. Les conditions de son existence font qu'en matière d'état aucun titre ne présente plus de garanties. Elle équivaut à une reconnaissance de tous les instants. C'est, comme on l'a dit, une reconnaissance géminée, qui ne saurait être l'effet d'une surprise, et qui ne peut donner lieu par suite à aucune incertitude.

Il est vrai que s'il en est question dans l'article 320 parmi les modes de preuve de la filiation légitime, il n'existe au chapitre III, consacré aux enfants naturels, aucune disposition l'admettant formellement ou implicitement comme mode de preuve. Mais ce silence, prétend-on, ne peut s'expliquer autrement que par l'intention manifeste du législateur, d'étendre par analogie aux enfants naturels les règles qui, écrites au chapitre précédent, se réfèrent aux preuves de la filiation des enfants légitimes. Il est des cas, et celui-ci en est un, où des emprunts sont nécessaires pour compléter ce chapitre. Il est hors de doute que les 9 articles de la section intitulée « de la reconnaissance des enfants naturels » sont insuffisants pour réglementer une matière aussi importante et aussi complexe.

Les articles 320 et 321 doivent donc être appliqués dans cette hypothèse, par cela seul qu'on ne trouve aucune disposition contraire dans le chapitre « des enfants naturels » et que les articles 334 et 341 qui réglementent les preuves de leur filiation sont muets à cet égard. D'autre part, celui qui invoque la possession d'état pour établir sa filiation, s'il prétend à un état déterminé, ne réclame, en somme, que celui qui lui appartient déjà et non un nouveau. Et ici la possession d'état revêt un caractère spécial. Elle est, en effet, constituée par des actes qui émanent de la mère, c'est-à-dire d'une personne intéressée plus que toute autre, à cacher à la société qui l'entoure cette filiation qui pourra être revendiquée à un moment donné.

Par conséquent si elle passe outre à ces considérations, il y a de sa part une reconnaissance tacite et constante des plus probantes. On ne peut pas, en présence de la possession d'état, prétexter le scandale que peut faire naître sa constatation. On ne peut point, d'autre part, invoquer l'incertitude d'un pareil mode de preuve.

Et d'ailleurs, si l'on se reporte aux travaux préparatoires du Code civil, on voit se manifester clairement, dans les différentes modifications apportées à l'article 341, l'intention du législateur d'étendre à la filiation naturelle notre mode de preuve institué pour la filiation légitime.

Dans la première rédaction du Code civil, la preuve par la possession d'état n'était admise, en effet, qu'au

cas de perte ou d'inexistence des registres de l'état civil (1). Un texte correspondant à l'article 320 actuel n'existait pas. Or, c'est à la suite de l'intervention de Cambacérès et des observations qu'il présenta que cet article fut rédigé avec son caractère actuel. Puis, dans le projet relatif à la preuve de filiation naturelle, on trouve la possession d'état envisagée d'une tout autre façon. Elle est, en effet, placée sur la même ligne que le commencement de preuve par écrit.

L'article 7 du projet, qui contenait les dispositions dont on a fait l'article 341 actuel, était originairement ainsi conçu : « L'enfant méconnu par sa mère aura la faculté de prouver contre elle sa filiation. Cette filiation ne pourra résulter que de l'accouchement de la mère et de l'identité du réclamant avec l'enfant dont la mère est accouchée. Le réclamant ne pourra être admis à la preuve de ces faits, s'il n'a un commencement de preuve par écrit, ou une possession constante de la qualité de fils naturel de la mère qu'il réclame (2). »

Eh bien ! lors de la discussion à la séance du Conseil d'État du 26 brumaire an X (17 novembre 1801), la disposition relative à la possession d'état fut critiquée par Portalis, et sa conclusion était « que des faits de possession isolés, passagers et purement indicatifs, peuvent n'être qu'un commencement de preuve ; mais qu'il y a preuve entière quand il y a possession constante ». Berlier fit alors observer qu'en cette matière

(1) Locré, *Lég. civ.*, tome VI, page 27.
(2) Locré, *Lég. civ.*, tome VI, page 30.

de la preuve de la filiation naturelle, la plus grande prudence est nécessaire ; que l'action en recherche de la maternité a besoin d'être modérée, si l'on veut éviter des abus, et il terminait en plaçant sur le même rang le commencement de preuve par écrit et les faits de possession. A la séance du 12 frimaire an X (3 décembre 1801), la rédaction présentée à la section de législation, et qui était devenue l'article 28 du projet, ne contenait plus que la mention du commencement de preuve par écrit. L'article ainsi modifié fut adopté d'une façon définitive. On doit donc en conclure que le législateur entendait se référer au mode de preuve déjà admis par lui pour la filiation des enfants légitimes. L'article 341 contient donc implicitement l'application de la possession d'état à la filiation naturelle (1). Telle est cette première doctrine.

(1) En ce sens : Demolombe, *Revue de Législation et de Jurisprudence,* 1835, tome I, p. 427, et *Code civil,* tome V, nos 480 et suivants, p. 486 ; Valette sur Proudhon, tome II, p. 150 ; Merville, *Revue de droit français et étranger,* 1845, p. 809 ; Ballot, même *Revue,* 1849, p. 822 ; Hérold, *Revue pratique du droit français,* 1856, tome I, p. 204, et tome II, p. 145 ; Lafontaine, *Revue critique de Législation,* 1860, tome XVII, pp. 97 et suiv. — Quelques arrêts se sont prononcés dans ce sens. On peut mentionner notamment un arrêt de la Cour de Toulouse, du 13 juillet 1846 (*D. P.*, 1848, II, 83). Il résulte de cet arrêt que la possession d'état établit la filiation, à la condition d'exister d'une façon constante. Elle ne saurait être constituée par un fait isolé. Rouen, 19 décembre 1844 (S. 1845. 2. 133) ; Paris, 10 mai 1851 (S. 1851. 2. 225). Il est bon d'ajouter cependant qu'un certain nombre d'auteurs restreignent la preuve par la possession d'état à la filiation maternelle. Delvincourt, tome I, p. 90, note 1 ; Proudhon, tome II, p. 143 ; Valette, *Explicat. somm.*, p. 185 ; Duranton, tome III, n° 238 ; Dalloz, v° *Paternité*, p. 667 ; Richefort, tome II, n° 337 *bis ;* Bonnier, *Traité des Preuves,* n° 144 ; Allemand, *du Mariage,* tome II, p. 168 ; Neyremand, *Revue critique de Jurisprudence,* 1857, 11, p. 298.

Le second système repousse l'application de la possession d'état comme mode de preuve de la filiation naturelle. Cette manière de voir est celle de la majorité des auteurs. Elle s'appuie sur des considérations nombreuses. Le législateur dans les chapitres II et III a déterminé, dit-on, d'une façon distincte, les modes de preuve de la filiation des enfants légitimes et des enfants naturels. Il admet pour les enfants légitimes les trois modes dont il est question dans les articles 319 et suivants : l'acte de naissance, la possession d'état et la preuve testimoniale. Quant aux enfants naturels, leur filiation peut être établie par un acte authentique de reconnaissance (art. 334), par l'aveu de la mère (art. 336), et enfin par la preuve testimoniale avec un commencement de preuve par écrit (art. 341). Ce sont là des textes formels. Le rapprochement de ces deux chapitres montre clairement que le législateur a entendu instituer pour chaque filiation des modes de preuve distincts, et que les règles écrites dans les chapitres II et III sont spéciales à la filiation à laquelle elles se rapportent et limitatives. Dans aucun des textes relatifs aux enfants naturels, il n'est question de la possession d'état ; aucune disposition ne tend même à l'appliquer en cette matière.

Il est hors de doute que si l'intention du législateur avait été de faire de la possession d'état un des modes de preuve de la filiation des enfants naturels, on en trouverait une trace quelconque dans les textes consacrés à cette matière. Il ne serait certainement pas

resté muet sur cette question, par cela seul qu'il a fait de la possession d'état un mode de preuve de la filiation légitime et que le chapitre relatif aux enfants naturels vient en second lieu. L'opinion qui consiste à dire, en prenant pour base le silence des textes, que le chapitre III doit être complété sur ce point par des emprunts faits au chapitre II ne peut donc être admise.

Si, de plus, on se reporte à la législation en vigueur au moment de la rédaction du Code civil, on voit que la loi du 12 brumaire an II, dont nous avons eu l'occasion de parler au cours de notre introduction, permettait, dans son article 8, aux enfants naturels dont les père et mère étaient décédés lors de sa promulgation, de prouver leur filiation par la possession d'état. Quant aux enfants dont les père et mère seraient encore existants lors de la promulgation du Code civil, l'article 10 de la même loi renvoyait pour « leur état et leurs droits » aux dispositions du Code.

Survient le Code civil. La reconnaissance volontaire comme la reconnaissance judiciaire y sont réglementées, mais, comme nous venons de le voir, nulle part nous ne trouvons trace de la possession d'état. Il faut donc en conclure qu'il était dans l'intention des rédacteurs de 1804 de la repousser comme moyen d'établir la filiation naturelle.

Quant aux travaux préparatoires qui sont invoqués par les partisans du système adverse, ils ne fournissent aucun argument sérieux en faveur de l'application à l'enfant né hors mariage de la possession d'état. Ils ne

permettent même pas de supposer, chez le législateur, l'intention de leur consacrer ce mode de preuve. Si, en effet, dans le texte primitif de l'article 341, la possession d'état était mentionnée, c'était avec un caractère tout différent. Elle y était assimilée à un commencement de preuve par écrit. Les rédacteurs du Code civil étaient donc loin de la considérer comme une preuve directe et complète de la filiation naturelle. D'autre part, si, dans certains cas, des emprunts doivent être faits à la réglementation de la condition des enfants légitimes, pour compléter les règles de la filiation naturelle, on y est autorisé par l'absence de dispositions spéciales aux enfants naturels, ou par l'obscurité d'un texte. Mais il n'en est pas de même en ce qui concerne la preuve, puisqu'il existe des règles particulières pour les enfants naturels, règles particulières suffisamment explicites (1).

Enfin, d'après un troisième système, qui est le système intermédiaire, si la possession d'état ne peut constituer à elle seule une preuve complète et directe de

(1) Outre la très grande majorité des auteurs, ce système a pour lui la jurisprudence. Les arrêts en ce sens sont, en effet, très nombreux. Nous ne citons que les plus récents : Caen, 1er mars 1860 (S. 1861. 2. 185); Orléans, 10 mai 1860 (S. 1861. 2. 89); Cassation, 16 décembre 1861 (S. 1862. 1. 253); Rouen, 23 juillet 1862 (S. 1863. 2. 64); Nîmes, 7 novembre 1864 (S. 1865. 2. 15); Douai, 14 décembre 1864 (S. 1865. 2. 167); Agen, 27 novembre 1866 (S. 1867. 2. 138); Cassation, 3 avril 1872 (S. 1872. 1. 126); Cassation, 29 mai 1873; Toulouse, 2 février 1884. — En ce sens : Toullier, tome II, nos 970 et 971; Demante, tome II, no 67 *bis*, IV et V, p. 124; Mourlon, *Répétitions*, tome I, no 974, p. 498; Marcadé, tome II, pp. 78 et suiv.; Baret, pp. 107-115; Aubry et Rau, tome VI § 569, note 2, p. 188, et § 570, note 9, p. 200.

la filiation naturelle, elle est du moins suffisante pour établir cette filiation quand elle est jointe à l'acte de naissance contenant le nom de la mère, ou à l'acte de reconnaissance dans lequel ce nom a été désigné par le père de qui elle émane. Cette manière de voir n'est pas seulement adoptée par un certain nombre d'auteurs, elle l'est encore et surtout par la jurisprudence. On estime, en effet, que l'accouchement étant prouvé par l'acte de naissance dans lequel la mère est désignée, s'il est une preuve présentant toutes les garanties désirables, c'est bien la possession d'état. Aucune preuve n'est plus certaine pour établir l'identité de l'enfant.

C'est à cette dernière doctrine que nous croyons devoir nous rallier. En somme, à défaut de reconnaissance formelle, la mère, si son nom a été désigné soit dans l'acte de naissance, soit dans l'acte de reconnaissance émané du père, peut par son aveu reconnaître tacitement son enfant. Enfin, à défaut d'une reconnaissance formelle ou tacite, s'il y a lieu à une action en recherche de maternité, il faut que l'enfant soit muni d'un commencement de preuve par écrit de son identité. Ce commencement de preuve lui sera nécessaire, même s'il invoque à l'appui de sa prétention une possession d'état, soit parce que la mère n'a pas été désignée dans l'acte de naissance ou dans l'acte de reconnaissance du père, soit parce que, même si elle a été désignée, les faits constitutifs de cette possession d'état sont contestés.

CHAPITRE II

DE LA NATURE JURIDIQUE DE L'ACTION EN RECHERCHE DE MATERNITÉ ET DES CONDITIONS D'EXERCICE DE CETTE ACTION.

Nous diviserons ce chapitre en deux sections que nous désignerons par les rubriques suivantes : *Section 1re*, De la nature juridique de l'action en Recherche de maternité ; *Section 2me*, Des conditions d'exercice de l'action en Recherche de maternité.

SECTION I

DE LA NATURE JURIDIQUE DE L'ACTION EN RECHERCHE DE MATERNITÉ

Quelle est d'abord la nature juridique de l'action en recherche de maternité ? Cette action n'est rien autre chose qu'une action en réclamation d'état existant au profit d'un enfant naturel. Or, une action en réclamation d'état est toute action intentée par une personne dans le but de déterminer sa qualité, d'entrer en possession d'un état qu'elle n'a pas en fait, mais auquel elle prétend avoir droit. Cette action l'autorise à en

faire la preuve par les divers moyens qui lui sont permis par la loi.

Quant à l'état d'une personne, « il consiste, nous dit fort exactement la Cour de cassation, dans les rapports que la nature et la loi civile établissent, indépendamment de la volonté des parties, entre un individu et ceux dont il tient la naissance » (1). Cochin, dans son plaidoyer Bourgelat, dont nous avons eu précédemment l'occasion de parler, en donnait de son côté la définition suivante : « L'état n'est autre chose que le rang et la place que chacun tient dans la société générale des hommes et dans les sociétés particulières que la proximité du sang forme dans les familles. »

Ceci posé, nous nous verrons fréquemment, dans les explications qui vont suivre, et spécialement au point de vue des conditions d'exercice de notre action, dans l'obligation d'avoir recours aux règles relatives aux enfants légitimes, cela dans le but de compléter les dispositions trop laconiques du Code civil dans notre ordre d'idées. Mais, avant d'aborder l'examen des règles qui régissent l'exercice même de l'action en recherche de maternité, il nous faut déterminer, avec un peu plus de détails que nous ne venons de le faire en en donnant une idée sommaire, le caractère juridique propre à cette action accordée à l'enfant méconnu.

Là encore, nous nous trouvons en présence d'une question diversement interprétée, tant en doctrine qu'en jurisprudence. « La qualité d'enfant naturel, nous dit

(1) Cassation, 12 juin 1838. Dalloz, v° *Paternité*, n° 633-2°.

par exemple la Cour d'Aix (1), ne donne point un état réel de famille, puisqu'elle ne rattache par aucun lien civil aux parents légitimes ; et la disposition du chapitre de la filiation des enfants du mariage (Code civ., art. 328), qui déclare imprescriptible, et par là même inaliénable, l'action en réclamation d'état, n'ayant point été reproduite au chapitre de la filiation des enfants naturels, est restée étrangère à ceux-ci, qui peuvent dès lors valablement traiter conventionnellement de leurs droits prétendus, et d'autant mieux que de telles transactions, loin de blesser l'ordre public, préviennent de retentissantes discussions qui compromettent gravement le repos et l'honneur des familles. »

Toutefois, la Cour de Grenoble (2) ayant, sur le renvoi de la Cour de cassation, à juger la même cause, nous paraît mieux inspirée en se prononçant dans un sens tout différent « L'enfant naturel est sans doute dans une position inférieure à celle de l'enfant légitime, est-il écrit dans cet arrêt, mais il n'en a pas moins un état représenté dans une sphère moins honorable et plus restreinte par les droits et devoirs que la nature et la loi attachent à sa naissance, droits et devoirs de leur nature inaliénables : et cette prohibition d'ordre public s'élevant à perpétuité contre toute disposition qui porterait atteinte à sa position sociale telle que la loi l'établit, il s'ensuit que l'action pour les réclamer est imprescriptible. »

(1) Aix, 16 juin 1836 (Dalloz, 1838. 2. 78).
(2) Grenoble, 18 janvier 1839 (Dalloz, 1839. 2. 61).

La règle ainsi admise est donc que l'action en recherche est inaliénable et imprescriptible. L'enfant ne peut pas renoncer à l'exercice de cette action, ni transiger à son sujet.

Cette règle, mise en doute par la Cour d'Aix, dans les termes ci-dessus énoncés, a été en outre contestée par certains auteurs (1). Ils ont soutenu, à l'exemple de la Cour d'Aix, que, les recherches de maternité causant toujours un certain scandale, il serait bien préférable de voir, si cela est possible, intervenir entre la mère ou sa famille d'une part, et l'enfant d'autre part, une entente dans le but d'éviter un semblable procès.

Cette doctrine, qui invoque avant tout, à son appui, cette considération générale, que nous qualifierons volontiers de raison de sentiment, nous paraît absolument insoutenable. L'état des personnes et sa preuve sont, en effet, dans la société un élément qui touche essentiellement à l'ordre public. Il s'ensuit que l'état n'est point une chose dans le commerce. Or, aux termes de l'article 1128 du Code civil, « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ». L'état ne peut par conséquent faire l'objet d'aucun pacte, d'aucune convention. D'ailleurs, l'article 1004 du Code de procédure civile décide en termes exprès que l'on ne peut pas compromettre sur les questions d'état ; et il résulte de l'article 2045 du Code civil que l'on ne peut pas non plus transiger à leur occasion. La transaction suppose, en

(1) On peut citer notamment Carette (Dev. 1838. 1. 699).

effet, une renonciation. Et nous venons de le constater, on ne peut pas renoncer à son état. L'état de l'enfant n'étant pas dans le commerce est donc inaliénable. Il est également imprescriptible. L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité marchent de front et sont le plus souvent inséparables l'une de l'autre. N'est-ce pas là ce qui résulte implicitement de l'article 2226 du Code civil ainsi conçu : « On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce. » Cet article nous paraît s'appliquer notamment à l'état des personnes. « L'article 2226, dit très exactement Laurent, n'a pas été seulement écrit en vue de la prescription acquisitive, ainsi que cela paraît résulter du mot domaine, mais aussi en vue de la prescription extinctive ; » et cet auteur cite précisément comme exemple les droits relatifs à l'état des personnes (1). D'ailleurs l'article 328, au chapitre des preuves de la filiation des enfants légitimes, ne pose-t-il pas nettement la règle en ces termes : « l'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant. »

Mais des droits pécuniaires sont généralement attachés à l'état des personnes. Que doit-on admettre à leur égard ? Il importe, à ce point de vue, d'éviter toute confusion avec la question d'état elle-même. Il est hors de doute que, dans le domaine des prérogatives pécuniaires, le droit commun devient applicable. Les droits pécuniaires découlant d'un état déterminé sont,

(1) Laurent, *Dr. civ.*, tome 32, n° 221.

en effet, dans le commerce. Ils peuvent donc faire l'objet de transactions valables.

Toutefois, dans la pratique, cette matière est susceptible de soulever certaines difficultés. Il faudra apprécier et déterminer, en effet, si dans telle hypothèse déterminée la transaction porte seulement sur des intérêts pécuniaires ou si elle ne porte pas, tant en même temps sur l'état de la personne que sur les intérêts pécuniaires. Ces règles-là sont celles qui sont admises relativement aux enfants légitimes. Nous les considérons comme également applicables aux enfants naturels. Cette assimilation a pourtant, comme nous l'avons dit déjà, été contestée (1). Une opinion à laquelle nous avons fait allusion en citant la considération générale qui lui sert de fondement principal envisage, en effet, l'action en recherche de maternité comme aliénable et prescriptible. L'enfant naturel, dit-on, n'a pas d'état ; seuls, les enfants légitimes en possèdent un. Quant au principe contenu dans l'article 328, il ne peut être étendu aux enfants nés hors mariage. La preuve en est dans ce fait que cette disposition n'est pas reproduite dans le chapitre des enfants naturels. D'autre part, ce chapitre ne contient aucun renvoi au chapitre qui le précède et où se trouvent édictés les principes relatifs aux enfants légitimes.

Ce sont là tout autant d'arguments dont la valeur nous paraît plus que douteuse. Comment dire, en effet,

(1) Aix, 16 juin 1836 (déjà cité). — Carette, Devilleneuve, 1838, I, 699.

que l'enfant naturel n'a pas d'état. Ne possède-t-il pas comme l'enfant légitime une filiation ? Ayant une filiation, il faut qu'il ait un état. Cette idée d'ailleurs a été très nettement exprimée dans les travaux préparatoires. « Les enfants naturels ont un état dans la société, » disait notamment Tronchet, lors de la discussion (1). La seule différence, c'est que la filiation des enfants illégitimes, filiation d'où découle précisément leur état, au lieu de se manifester sans restriction comme la filiation légitime, est subordonnée à certaines règles restrictives déterminées et ne prend corps que par une reconnaissance ou une recherche judiciaire. En définitive, la reconnaissance comme la recherche judiciaire ne créent point à l'enfant naturel une filiation. Cette dernière préexiste. Elle est seulement voilée, elle sommeille en quelque sorte. La reconnaissance et la recherche n'ont d'autre effet que de la rendre évidente et efficace au point de vue de la loi et de la société.

Cette filiation, il est vrai, n'a pas toute l'étendue de la filiation légitime, et encore les différences vont-elles à notre époque s'atténuant de plus en plus; mais elle n'en constitue pas moins un état. Quant à l'argument tiré du silence du législateur dans le chapitre où il est parlé des enfants naturels, nous y avons pour ainsi dire répondu par ce qui précède. Nous avons constaté, par avance, que le législateur avait placé dans le cha-

(1) Séance du 26 brumaire an X. — Locré, *Lég. civ.*, tome VI, page 128.

pitre consacré à la filiation légitime bien des règles, comme celle concernant le commencement de preuve par écrit, qui ont une portée plus générale. Nous conclurons donc en disant que, au point de vue de sa nature juridique, l'action en recherche ne se distingue point de l'action en réclamation d'état en matière de filiation légitime. Quoi qu'il en soit, nous venons de constater ci-dessus que l'action en recherche est inaliénable et imprescriptible si on l'envisage au point de vue de l'enfant.

Ceci posé, si l'on admet que cette action n'appartient pas seulement à cet enfant, mais à toute personne intéressée à prouver la filiation naturelle, la question se pose de savoir si elle présente une valeur analogue. Est-elle également imprescriptible à l'égard de cette personne? La négative seule nous paraît rationnelle. La raison en est très simple, c'est que l'action qui, dans la personne de l'enfant, reposait avant tout sur un intérêt d'ordre moral, repose au contraire sur un intérêt d'ordre pécuniaire dans notre hypothèse. Par exemple, dans le cas de l'action en recherche intentée par un héritier, il s'agira bien d'établir sans doute une filiation, de déterminer l'état d'une personne, mais il s'agira aussi et surtout, — ce sera même là l'intérêt principal de l'action, — de droits pécuniaires. Nous devons, par conséquent, en conclure que l'action en réclamation d'état, qui est imprescriptible à l'égard de l'enfant, devient prescriptible à l'égard de toute autre personne intéressée. C'est là d'ailleurs la solution qui,

pour la filiation légitime, résulte implicitement de l'article 328 dont nous rappelons encore une fois les termes : « l'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant. »

SECTION II

DES CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION EN RECHERCHE DE MATERNITÉ

Nous subdiviserons cette section deuxième en trois paragraphes que nous passerons en revue dans l'ordre suivant :

§ 1. — A qui appartient l'action en recherche.

§ 2. — Contre qui l'action en recherche est dirigée.

§ 3. — Devant quels tribunaux doit être portée l'action en recherche.

§ 1. — *A qui appartient l'action en recherche.*

L'action en recherche de maternité appartient d'abord à l'enfant né hors mariage. L'article 341 le mentionne avant tout autre. Il est d'ailleurs le principal intéressé. Appartenant ainsi à l'enfant, l'action doit, par voie de conséquence, pouvoir être intentée non seulement par lui, mais encore par ses représentants légaux, s'il est mineur ou interdit, c'est-à-dire par son tuteur qui est toujours un tuteur datif (1).

Mais cette action en recherche ou en réclamation

(1) Cassation, 16 novembre 1898. (S. 1899. 1. 24).

d'état de la filiation naturelle, peut-elle être intentée par tout enfant illégitime ? Évidemment non. C'est là un point hors de toute controverse, le législateur ayant établi lui-même la restriction qui s'imposait en cette matière. La faculté d'intenter l'action en recherche n'est accordée, en effet, qu'aux enfants naturels simples. Cette dénomination d'enfant naturel simple ne se trouve, il est vrai, nulle part écrite dans les textes de la matière, mais elle n'en est pas moins implicitement contenue dans le Code civil, lorsqu'il oppose les enfants naturels aux enfants adultérins et incestueux. Sous la formule d'enfants naturels simples, la doctrine, — car c'est à elle que l'on doit cette dénomination — désigne tous les enfants nés des relations de deux personnes non unies par les liens du mariage, mais entre lesquelles celui-ci n'était point prohibé.

Cette règle, que l'action en recherche de maternité n'appartient qu'aux enfants naturels simples, résulte très nettement de l'article 342 ainsi conçu : « Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise. » Or l'article 335 s'exprime en ces termes : « Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin. » Cette règle, le législateur l'a formulée dans l'intérêt de la morale et de l'ordre public. Il y a là une mesure des plus sages, dans une matière généralement fertile en scandales. On ne peut donc, à notre avis, que féliciter

les rédacteurs du Code civil de 1804 d'avoir écarté les enfants adultérins ou incestueux de la possibilité de rechercher leur filiation illégitime (1).

Jusqu'ici, il n'y a aucun doute. Mais une question délicate se pose dans le silence de la loi, relativement à la détermination exacte des personnes qui peuvent agir. C'est celle de savoir si le droit d'intenter l'action en recherche de maternité appartient uniquement à celui dont l'état est en litige, ou s'il ne peut pas être invoqué par toute personne intéressée à faire déterminer la filiation illégitime. En d'autres termes, l'action est-elle ou non exclusivement attachée à la personne de l'enfant? Il existe encore, à ce sujet, des divergences de vues tant dans la doctrine que dans la jurisprudence.

D'après la Cour de cassation, l'action en recherche de maternité est exclusivement attachée à la personne de l'enfant. C'est ainsi que, dans son arrêt du 3 avril 1872 (2), la Cour régulatrice s'exprime de la manière suivante : « Si l'article 341 admet la recherche de la maternité, il résulte aussi des termes de cet article et des principes de la matière que cette action, lorsque

(1) Duveyrier accueillait en ces termes cette disposition : « Rendons grâce à cette innovation morale, qui écarte d'une loi si pure dans sa source et dans son objet ces chances pernicieuses d'infamie, ces révélations mortelles à la pudeur sociale. » (Locré, *Lég. civ.*, tome VI, p. 323.)

(2) Cassation, 3 avril 1872 (D. 1872. 1. 113 ; S. 1872. 1. 126). On peut également citer dans le même sens : Cassation, 23 juillet 1878 (S. 1879. 1. 155); Paris, 26 juin 1883 (S. 1884. 2. 13); Paris, 16 février 1889 (S. 1889. 2. 201) (note de Labbé); Paris, 3 avril 1893, sous Cassation, 28 juillet 1896 (D. 1897. 1. 97.)

l'enfant ne l'a pas exercée lui-même, ne passe pas à ceux qui se prétendent ses héritiers. »

Cette manière de voir est-elle bien exacte? Nous ne le pensons pas et nous préférons admettre, avec la doctrine la plus générale, que l'action en réclamation de l'état d'enfant naturel appartient à toute personne intéressée. Cette solution est non seulement rationnelle, mais elle nous semble de plus résulter des textes de la loi.

Reportons-nous, en effet, à l'article 341, et remarquons bien la formule dont il se sert. L'alinéa 1 de cet article est ainsi conçu : « la recherche de la maternité est admise. » N'est-il pas permis de voir dans cette formule l'intention manifeste, de la part du législateur, d'établir une règle large, accordant à tous ceux qui y ont un intérêt l'exercice de l'action en réclamation d'état? A cela, on répond, il est vrai, que si l'alinéa 1 de l'article 341 est ainsi conçu, c'est uniquement par antithèse à l'article 340, qui commence par poser ce principe à savoir que « la recherche de la paternité est interdite ». Dans les deux alinéas suivants, dit-on, qui contiennent les conditions dans lesquelles la preuve de la filiation naturelle doit être faite à l'égard de la mère, il n'est plus question que de l'enfant. C'est donc, conclut-on, la preuve évidente que, seul, cet enfant possède l'exercice de l'action en recherche.

Cette déduction nous paraît inadmissible. A notre avis, la rédaction de l'article 341 s'explique différem-

ment, en ce sens que, après avoir posé le principe de la recherche de la maternité en termes généraux, le législateur a envisagé le cas le plus habituel, celui où c'est l'enfant lui-même qui agit à l'effet d'établir sa filiation naturelle maternelle (1).

Au surplus, reportons-nous désormais, pour un instant, à l'article 340 et écoutons cet article. « La recherche de la paternité, nous dit-il, est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, *sur la demande des parties intéressées*, déclaré père de l'enfant. » Ce texte, on ne peut pas le nier, est formel et général. La loi reconnaît donc à toute personne intéressée, dans le cas exceptionnel où, dans notre législation actuelle, la recherche de la paternité est permise, le droit d'intenter cette action en recherche (2). Pourquoi donc ne pas admettre la même règle pour la filiation naturelle maternelle, en présence du principe posé par l'article 341 dans son premier alinéa. Aucune différence ne doit logiquement être faite à cet égard entre la paternité et la maternité. La règle suivie pour l'une doit l'être également pour l'autre, puisque, en somme, l'action en réclamation d'état d'enfant naturel présente le même caractère

(1) « Si l'article 341, visant cette dernière action, suppose que l'enfant l'exerce, ce n'est pas qu'il ne la reconnaisse qu'à lui, mais se place dans l'hypothèse la plus ordinaire. En fait, presque toujours ce sera l'enfant qui agira. » (Vigié, *Cours de Droit civil Français*, tome I, n° 581, page 333.)

(2) Aubry et Rau, tome IV, page 701.

juridique, qu'il s'agisse d'établir la filiation naturelle paternelle, ou la filiation naturelle maternelle.

Pour combattre cette manière de voir on a, il est vrai, essayé de s'appuyer sur les travaux préparatoires du Code civil. On a observé qu'ils n'indiquent comme parties intéressées que la mère et l'enfant. Certes, cet argument nous semble des plus faibles, étant donné que nulle part il n'est question, dans la discussion, de refuser cette action aux autres parties intéressées. En somme, « en l'absence de dispositions spéciales, comme l'écrit à juste titre M. Baudry-Lacantinerie, c'est le droit commun qui doit s'appliquer ; or, de droit commun, une action appartient à tout intéressé, quand la loi ne détermine pas limitativement ceux qui peuvent l'intenter (1) ».

La jurisprudence a enfin, en faveur de son système, argué du scandale de ces actions en recherche, du trouble qu'elles apportent dans les familles (2). Qu'il nous suffise de citer ici la réponse de Merlin à cette objection dont la portée nous échappe. « Le scandale, dit-il, est dans la preuve d'un commerce illégitime et non dans la qualité de la personne par qui cette preuve est obtenue. La morale n'est pas moins affligée, la mémoire de la fille reconnue mère ne reçoit pas une moindre atteinte, quand ses liaisons illicites sont constatées par l'enfant qui en est issu, que quand elles le sont par des tiers (3) ».

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, tome I, § 902, p. 477.

(2) On peut citer notamment un arrêt de la Cour de Rennes du 21 août 1844. (Dalloz, v° *Paternité*, n° 636, p. 384.)

(3) Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, v° *Maternité*, V, tome XVII,

Nous croyons donc que l'action en recherche appartient à toute personne intéressée. Comme conséquence logique de notre doctrine, nous accorderons notamment au père qui a reconnu son enfant le droit d'intenter cette action. Il doit lui être permis d'agir comme partie intéressée. Ceci posé, étant donné que le devoir de nourrir, entretenir et élever leurs enfants incombe aux père et mère, que cette dernière a le devoir d'y contribuer, le père a un intérêt évident à rechercher la maternité pour amener la mère à fournir cette contribution. Cet intérêt lui donne le droit d'agir (1). C'est ce qui résulte notamment d'un arrêt de la Cour de Riom du 26 juillet 1854. La Cour a, en effet, décidé qu'un père qui avait reconnu son enfant naturel pouvait rechercher la mère, à l'effet de l'obliger à fournir pour sa part des aliments à son enfant (2).

Quoi qu'il en soit, par personne intéressée pouvant agir en recherche de maternité, nous comprenons toute personne ayant un intérêt quelconque, pécuniaire ou autre, à établir d'une façon certaine la filiation maternelle de l'enfant. En conséquence, l'action en

page 139. Laurent, de son côté, ajoute : « le scandale est plus grand, plus révoltant, quand c'est l'enfant qui vient flétrir sa mère. Vainement, dit-on qu'il a un droit sacré à réclamer sa filiation. En fait, ce droit sacré se traduit en un intérêt pécuniaire ; il se trouve peu d'enfants qui tiennent à l'honneur d'être bâtards plutôt que des enfants sans mère connue. » (Tome IV, page 164.)

(1) Laurent, *Principes de Droit civil Français*, tome IV, page 158.

(2) Riom, 26 juillet 1854(S. 1855. 2. 13; D. 1855. 2, 81). Dans l'espèce, il s'agissait d'un père dont la situation de fortune ne lui permettait pas de subvenir seul aux frais d'entretien de l'enfant.

recherche de maternité qui appartient d'abord et avant toute autre personne à l'enfant ou à son représentant légal, appartient ensuite aux héritiers de l'enfant naturel (1), à son père qui l'a reconnu, et à ses frères et sœurs. Ces derniers peuvent, en effet, invoquer l'article 766 du Code civil, qui constitue à leur profit certains droits.

Nous venons, en somme, de faire connaître, d'une façon générale, la règle qui nous paraît devoir être admise, dans l'action en réclamation d'état d'enfant naturel, au sujet des personnes qui peuvent intenter cette action. Mais en tant qu'elle appartient aux héritiers de l'enfant né hors mariage, cette action renferme-t-elle certaines restrictions? Expliquons-nous à ce sujet. Lorsqu'il s'agit des enfants légitimes, nous rencontrons les articles 329 et 330. D'après l'article 329 : « L'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité. » L'article 330 ajoute : « les héritiers peuvent suivre cette action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, ou qu'il n'eût laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure. » Une difficulté s'élève à l'occasion de la portée d'application de ces articles. On reconnaît bien, sans doute, d'une façon générale aux hé-

(1) Par héritiers, il faut entendre tous ceux qui recueillent soit l'universalité, soit une quote-part du patrimoine. (Baret, page 94; Demolombe, tome V, n° 525, p. 554.)

ritiers de l'enfant naturel le droit d'intenter l'action en recherche, mais, en ce qui concerne les règles qui doivent leur être appliquées, les auteurs sont en désaccord. Les uns (1), en effet, étendent sans restriction à la filiation naturelle les articles 329 et 330 du Code civil; les autres (2) ne soumettent point les héritiers de l'enfant naturel aux conditions de ces articles et prétendent qu'il faut à ce sujet appliquer les règles du droit commun. La première de ces deux doctrines a nos préférences. Ses partisans s'appuient d'abord sur ce fait qu'il n'existe aucun texte relatif aux conditions d'exercice de la réclamation d'état d'enfant illégitime. Ils font ensuite remarquer que le chapitre des enfants naturels ne contient aucune dérogation tacite aux règles édictées à ce point de vue pour la filiation légitime. Par conséquent, en présence du silence du législateur, on doit, comme c'est presque toujours la règle en cette matière, compléter le chapitre III du titre de la Filiation par le chapitre II du même titre. L'assimilation des deux réclamations d'état serait donc complète, dans notre ordre d'idées. Cette solution nous paraît très rationnelle. Puisque des règles spéciales et

(1) Valette sur Proudhon, tome II, p. 253 ; Richefort, tome II, n° 337 ; Toulier, tome I, p. 437 ; Marcadé, article 341, IV, tome II, p. 76 ; Demolombe, tome V, n° 524, p. 552 ; Hérold, *Revue pratique*, 1860, tome X, p. 128 ; Demante, tome II, n° 70 *bis*, IV, p. 134 ; Mourlon, *Répétitions écrites*, tome I, n° 969, p. 475. Angers, 29 mai 1852 (Dalloz. 1855. 2. 264).

(2) Laurent, tome IV, n° 103, p. 155 ; Aubry et Rau, tome VI, § 570, notes 2, 3 et 4, p. 196-198 ; J. Allard, pp. 92 ; Baudot, *Revue pratique*, 1857, tome III, page 316.

restrictives ont été écrites pour la réclamation d'état d'enfant légitime dans les articles 329 et 330, on ne peut pas songer logiquement à faire profiter la filiation naturelle de règles plus larges. Ce serait aller au rebours des idées qui ont inspiré les législateurs de 1804 et présenter le contre-pied de tout le sytème législatif qui a été édifié dans notre ordre d'idées. Demolombe, qui est un des défenseurs de l'opinion à laquelle nous nous rangeons, repousse énergiquement la solution contraire. Ce serait, déclare-t-il, une exagération dangereuse « que d'aller jusqu'à dire que l'action en réclamation d'état d'enfant naturel est transmissible suivant le droit commun, et avec plus d'étendue et de force que la réclamation d'état d'enfant légitime. »

Il nous reste à nous demander si, en présence d'un enfant naturel qui ne recherche pas sa mère, les créanciers de cet enfant peuvent exercer l'action en recherche de maternité. La réponse à cette question suppose tout au moins l'admission d'une distinction que voici : est-il d'abord permis aux créanciers, même au cas où ils ne baseraient pas leur action en recherche sur un intérêt pécuniaire actuel, d'intenter cette action au nom de leur débiteur? Leur est-il du moins loisible de s'en prévaloir dans l'hypothèse où il existe un intérêt pécuniaire à leur profit?

La première hypothèse de cette distinction ne nous paraît devoir soulever aucune difficulté. Nous estimons que l'action des créanciers de l'enfant naturel n'est point recevable s'ils n'invoquent aucun intérêt pécuniaire

actuel. Dans ce cas, leur réclamation serait basée sur un seul intérêt moral dont ils n'ont pas qualité pour se prévaloir. L'article 1166, en effet, est en rapport intime avec l'article 2092, aux termes duquel tout débiteur est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens. Or, l'action en recherche, au moins dans notre hypothèse, ne saurait être considérée comme un des biens sur lesquels l'enfant est tenu de remplir son engagement vis-à-vis de ses créanciers. Cette action ne peut, en aucune façon, constituer un gage pour eux.

Mais la deuxième hypothèse est beaucoup plus délicate. Voici notamment une succession qui s'ouvre et les créanciers prétendent que leur débiteur est l'enfant naturel de la femme défunte. N'ont-ils pas alors le droit d'agir ? Ce droit peut se manifester de leur part de deux manières différentes : ou bien sous la forme d'une action en recherche de maternité, ou bien sous la forme d'une action en pétition d'hérédité, à l'appui de laquelle on invoque comme moyen la filiation du débiteur.

Demolombe notamment (*Paternité et filiation*, n^os^ 283 et 284) soutient que les créanciers, s'ils intentent une action en pétition d'hérédité ou même une simple demande en partage au nom de leur débiteur, peuvent débattre incidemment la question de filiation, si cette question, sans être soulevée au moyen de conclusions positives de manière à être engagée elle-même et à devoir être résolue distinctement par le dispositif de la décision à intervenir, n'est soulevée par les créanciers que comme un moyen à l'appui de la pétition d'héré-

dité, ou par leurs adversaires que comme un moyen pour la repousser, sans d'ailleurs aucune conclusion spéciale de part ni d'autre sur cette question même. Dans ce cas, nous dit Demolombe, les créanciers auraient le droit de discuter ce moyen comme tous les autres, car il ne s'agit pas alors, en aucune façon, d'une action en recherche ni principalement ni incidemment. Mais en dehors de cette hypothèse, où la question en réclamation d'état est directement engagée, les créanciers ne sauraient obtenir gain de cause à son sujet.

Nous nous rallierons à l'opinion contraire. D'une part, aux termes de l'article 1166, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur sauf ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Or, il ne nous semble guère admissible de considérer comme exclusivement attaché à la personne du débiteur un droit qui, nous le savons, est transmissible à ses héritiers. Nous ajouterons que le système différent conduirait les créanciers à des procès contre lesquels il vaut mieux les prévenir. Rien ne serait, en effet, si aisé pour le débiteur que de s'entendre avec sa mère pour se présenter comme ayant droit à sa succession. Enfin, puisqu'ils réclament une succession, dans notre hypothèse, l'objet direct de l'action des créanciers est un intérêt pécuniaire. Quant à l'action en recherche de maternité, elle n'en est que le moyen. Cette argumentation, que nous estimons vraie, même quand les créanciers, invoquant un intérêt pécuniaire, prétendent intenter l'action sous la forme d'une action directe en

recherche de maternité, nous semble encore plus déterminante dans l'hypothèse où ils agissent sous la forme d'une action en pétition d'hérédité, à l'appui de laquelle la question de la filiation du débiteur n'est alléguée que comme simple moyen (1).

§ 2. — *Contre qui l'action en recherche de maternité est dirigée.*

L'action en recherche de maternité sera dirigée contre la mère. Cette règle n'a rien que de très naturel. Ajoutons que, après la mort de la mère naturelle, l'action sera dirigée contre ses héritiers ou représentants.

Mais une question se pose ici immédiatement à l'esprit. La voici : l'action en réclamation d'état d'enfant naturel peut-elle être dirigée contre toute femme, autrement dit, peut-elle être intentée non seulement contre une femme libre, mais encore contre une femme mariée? Sans doute l'article 341 ne s'exprime pas nettement sur ce point, mais, en somme, ce texte, en posant ce principe contenu dans son alinéa 1 : « la recherche de la maternité est admise », établit une

(1) En ce sens, Delvincourt, tome II, p. 735 *in fine;* Toullier, tome VI, p. 372 ; Valette sur Proudhon, tome II, p. 122, note ; Marcadé, sur l'article 1166, n° 2 ; Larombière, tome I, art. 1166 ; Colmet de Santerre, tome V, n° 81 *bis*, VIII ; Aubry et Rau, tome III, p. 81, note 20. — Sous l'ancienne jurisprudence, d'Aguesseau a soutenu, dans son 6e plaidoyer (édit. de 1761, tome II, p. 120), qu'un créancier pouvait être admis à soutenir ou à contester l'état de son débiteur. Mais il est à remarquer que, pour décider ainsi, d'Aguesseau s'attache aux circonstances favorables de la cause bien plus qu'il n'invoque les principes généraux, les raisons de droit. (Dalloz. *Répertoire de Législation*, n° 350, p. 271.)

règle large qui semble bien permettre la recherche de la filiation naturelle soit vis-à-vis de la femme libre, soit vis-à-vis de la femme mariée. Il va s'en dire toutefois, que l'enfant fruit d'un adultère commis par sa mère n'aura aucun droit à intenter cette action (arg. articles 342 et 335). Nous n'avons donc à envisager que l'hypothèse de l'enfant naturel simple, c'est-à-dire issu d'une femme libre au moment de sa naissance, mais engagée depuis par les liens du mariage. Pourquoi, dans ces conditions, l'enfant serait-il repoussé de cette action à laquelle il a droit? Nous n'en apercevons pas le motif. Le mariage contracté, n'a pas évidemment rompu les liens du sang qui l'attachent à sa mère. Il ne saurait avoir, sans injustice, comme conséquence de dispenser la mère de ses obligations naturelles. Et cette solution vers laquelle nous sommes conduits en raisonnant à priori trouve un nouvel appui dans les travaux préparatoires du Code civil. D'une part Malleville, à la séance du Conseil d'état du 26 brumaire an X (17 novembre 1801), déposa l'amendement suivant : « que la preuve de la maternité ne soit pas admise, lorsque la femme, contre laquelle elle serait dirigée, est actuellement mariée avec un autre individu que celui dont le réclamant se prétend le fils, et lorsqu'elle est mère d'autres enfants ». Regnier fit alors observer que « les ménagements dus à la mère ne doivent pas aller jusqu'à refuser à l'enfant la faculté de faire preuve d'un état qui lui est acquis ». (1). Cet

(1) Locré, *Lég. civ.*, tome VI, p. 125, 126.

amendement fut ajourné. D'autre part, la Section de Législation du Tribunat avait proposé d'ajouter au premier alinéa de l'article 341 une disposition expresse conçue en ces termes : « Elle (la recherche de la maternité) n'est point admise lorsque la mère est, au moment de la demande, engagée dans les liens du mariage. » Mais cette disposition subit le sort qu'elle méritait. Elle fut également rejetée. Et pourtant on avait fait valoir en sa faveur bien des considérations. On invoquait principalement « le trouble dans le ménage » que ne manquerait pas de faire naître la demande de l'enfant.

Il est bien certain, il serait exagéré de le nier, que le mari ne restera point indifférent à une révélation de cette nature. Mais, à notre avis, un fait domine toutes les considérations et toutes les susceptibilités possibles. Un enfant existe, il prétend connaître sa mère ; il soutient être en mesure de fournir la preuve de sa filiation. Pourquoi lui refuser cette action, et sacrifier ses droits, son existence peut-être, sous prétexte de ne pas troubler un ménage. Et d'ailleurs la mère, si dans ces conditions la recherche de la maternité n'était pas permise contre elle, ne pourrait-elle pas contracter un mariage dans le but seul d'éviter un scandale, et de ne plus être sous la menace d'une action de cette nature ? Le législateur a donc agi sagement en repoussant de notre Code une règle qui eût constitué une dérogation au principe de l'article 341, et qui, d'autre part, eût été contraire à la loi de la nature. Aucune restriction

n'étant faite, on peut donc affirmer, à notre avis, que l'action en recherche de maternité pourra être dirigée contre toute femme, peu importe qu'elle soit ou non mariée.

Reportons-nous d'ailleurs à l'article 337. Il est conçu en ces termes : « La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. — Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants. » Ce texte apporte une exception remarquable au droit commun, d'après lequel la reconnaissance produit ses effets *erga omnes*, constitue un titre opposable à tous. Ceci posé, le législateur, comme nous le verrons plus loin, n'ayant déterminé nulle part les effets de la reconnaissance forcée, il devient nécessaire de se reporter à ceux qui ont trait à la reconnaissance volontaire. L'application de l'article 337 nous conduit donc, elle aussi, implicitement à conclure que l'action en recherche de maternité naturelle peut être dirigée même contre une femme mariée.

Ce point étant acquis, une autre question se pose, c'est celle de savoir si l'action en recherche de maternité permise au profit de l'enfant, peut être, dans certains cas, dirigée contre lui. Comme conséquence de la manière de voir à laquelle nous nous sommes rangés plus haut — nous avons, en effet, admis que l'action en recherche appartient à toute personne intéres-

sée — nous devons répondre ici que l'action peut également appartenir aux adversaires de l'enfant qui ont un intérêt à établir sa filiation.

Cette question se pose d'une façon particulièrement intéressante dans le cas où la mère a donné à son enfant qu'elle n'a pas reconnu une part de biens excédant la quotité fixée par l'article 908 du Code Civil. Peut-on alors rechercher la filiation naturelle de l'enfant, à l'effet de faire réduire aux limites déterminées par la loi, la donation qui lui a été faite par sa mère. La solution affirmative que nous venons d'indiquer est des plus contestée par la jurisprudence. Les tribunaux, d'une façon générale, se refusent, en effet, à accorder aux tiers le droit d'intenter cette action contre l'enfant (1). Et cette thèse est accueillie par un certain nombre d'auteurs (2).

Nous ne reviendrons pas sur les diverses considérations, basées sur les textes et les principes généraux, que nous avons fait valoir en faveur du système qui accorde l'exercice de l'action en recherche à toute personne intéressée. N'ayant fait aucune restriction à

(1) Amiens, 9 août 1821 (Dalloz, v° *Paternité*, n° 621) ; Colmar, 4 mai 1844, (Dalloz, v° *Paternité*, n° 640 — 2°); Cassation, 3 février 1851. ; Orléans, 2 février 1855 (Dalloz, 1855, 2. 100). ; Caen 1er mars 1860 (D. 1861, 2. 12); Rouen, 7 juillet 1871.; Cassation, 23 juillet 1878 (D. 1879. 1. 15 ; S. 1879, 1. 155); Paris, 26 juin 1883 (S. 1884, 2. 13.); Paris, 16 février 1889, (S. 1889. 2. 201.); Cour sup. de just. de Luxembourg, 13 mai 1892 (S. 1892. 4. 37).

(2) Duranton, tome III, n° 242. ; Marcadé, tome II, art. 342, VIII. ; Valette, *Explication sommaire du livre 1er du Code Civil*, p. 185. ; Demolombe, tome V, n° 527, p. 555-563., Baret, p. 95.; Dalloz, v° *Paternité*, nos 639 et 640.

ce sujet, cette action nous paraît devoir exister contre l'enfant aussi bien qu'à son profit. Cette manière de voir, n'est en somme qu'une application rationnelle du système que nous avons adopté précédemment.

Il nous faut seulement signaler ici un argument spécial que la jurisprudence invoque à l'appui de sa thèse. Elle soutient que sa doctrine est seule conforme à l'esprit de la loi. La loi, dit-elle, n'a jamais eu en vue que la recherche au profit de l'enfant. La preuve s'en trouve évidente dans les termes employés par les articles 335, 337, 339 et 341 qui ne visent absolument que cette hypothèse. Cet argument ne nous paraît point avoir la valeur que la jurisprudence semble lui attacher. Pour nous, dans les articles 335, 337, 339 et 341, le législateur s'est toujours placé au même point de vue. Dans tous ces articles il a, ainsi que nous l'avons vu déjà, envisagé simplement le cas le plus habituel, celui où c'est l'enfant lui-même qui agit, à l'effet d'établir sa filiation maternelle, sans avoir eu la prétention d'exclure les hypothèses exceptionnelles du genre de celle qui vient de nous occuper.

Les travaux préparatoires de la *loi du 25 mars 1896 relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère*, paraissent, il est vrai, donner raison au système consacré par la jurisprudence. Nous sommes obligés de faire cette constatation. Mais, il n'y a point là une interprétation législative qui s'impose et nous n'en persistons pas moins dans l'opinion que nous avons admise. Les tiers intéressés ont donc, d'après

nous, le droit, en s'appuyant sur l'article 908 du Code Civil, d'excercer l'action en recherche de maternité contre l'enfant dans le but de faire réduire les libéralités à lui faites en violation de la loi. Cette opinion est d'ailleurs celle qui est adoptée par la très grande majorité des auteurs (1).

Il est à peine nécessaire d'ajouter que les adversaires de l'enfant qui exerceront contre lui l'action en recherche, à l'effet d'établir sa filiation naturelle maternelle, seront soumis aux mêmes règles et aux mêmes conditions que cet enfant lui-même. Autrement dit, ils ne seront admis à faire la preuve par témoins de la filiation naturelle, qu'à la condition d'être muni d'un commencement de preuve par écrit. Elle est, en effet, aux termes de l'article 341, la condition expresse et fondamentale de l'introduction de l'action en recherche de maternité (2). Aussi bien ne comprendrait-on pas, une règle permettant à des tiers d'intenter contre l'enfant l'action en recherche dans des conditions autres que celles qui sont exigées de la part de l'enfant pour l'exercice de cette action. « Il serait impossible, dit à ce sujet Demolombe, que la recherche de la filiation

(1) Laurent, tome IV, nos 107, p. 160-166.; Aubry et Rau, tome VI, § 570, note 6, p. 199.; Demante, tome II, n° 73 bis, p. 138.; J. Allard, p. 87-91.; Merlin, *Répertoire*, v° *maternité*, n° 5, tome XVII, p. 139.; Pont, *Revue de Législation*, tome XIX, p. 254, et *Revue des revues de droit*, tome VIII, p. 106,; Baudot, *Revue pratique*, 1857, tome III, p. 337; Neymerand, *Revue critique*, 1857, tome XI, p. 298.; F. Desportes. *Essai historique sur les enfants naturels*, p. 139-140.; Valette sur Proudhon, tome II, p. 140.; Baudry-Lacantinerie, tome I, n° 1087, p. 575.

(2) Paris, 16 février 1889, S. 1889. II. 201.

naturelle fut plus facilement admise contre l'enfant qu'en sa faveur ; les mêmes garanties doivent toujours protéger l'honneur des personnes et l'ordre social (1). »

§ 3. — *Devant quels tribunaux doit être portée l'action en recherche de maternité.*

L'action en recherche de maternité est, nous l'avons dit, une action en réclamation d'état. Nous devrons donc ici nous conformer aux dispositions écrites dans la loi à ce point de vue.

Les questions d'état, par leur nature même et les intérêts qu'elles mettent en jeu, sont des questions graves et difficiles. Ces motifs ont conduit le législateur à adopter, en cette matière, des règles de compétence différentes de celles qui sont suivies par lui dans les actions ordinaires.

Quels sont d'abord les tribunaux compétents pour statuer sur l'action en recherche ? L'article 326 nous renseigne sur ce point. Il est ainsi conçu : « les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état. » Ce texte consacre donc la compétence exclusive des tribunaux civils ordinaires. Ces tribunaux seront : au premier degré, le tribunal civil d'arrondissement, au deuxième la Cour d'appel. Quant aux juges de paix, ils ne seront jamais compétents pour connaître d'une semblable action. (2)

(1) Demolombe, tome V. *Paternité et Filiation*, nº 528, page 564.
(2) Les tribunaux de commerce et les juges de paix sont incom-

Mais le législateur ne s'en est pas tenu à ces règles spéciales de compétence, il a, en outre, établi certaines dérogations aux principes admis dans les actions ordinaires. Signalons ces différentes particularités.

D'abord, toute affaire concernant la recherche de la maternité naturelle, qui vient devant la Cour d'appel comme affaire principale est jugée en audience solennelle. C'est, en effet, ce qui résulte de l'article 22 du décret du 30 mars 1808. D'autre part, si la contestation d'état ou la réclamation d'état n'est soulevée qu'incidemment, par exemple comme moyen de défense à l'action principale, elle suit les formes de cette affaire principale (1). Ces règles sont d'ailleurs applicables, à moins d'une dérogation écrite dans la loi, non seulement aux questions de filiation naturelle mais encore aux questions de filiation légitime et, d'une manière générale à toutes les questions d'état.

Quoi qu'il en soit, nous venons de signaler la règle contenue dans l'article 326. L'article 327 doit en être rapproché. Aux termes de cet article « l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. » Ce dernier texte édicte une dérogation

pétents pour statuer, même d'une façon incidente sur la question d'état. (Merlin), *Rép.* v° *Quest. d'Etat.* § 1, n° 2 et s. ; Valette sur Proudhon. tome II, p. 115 note *a*. — Demolombe, tome V, n° 265-266, Aubry et Rau, tome VI ; Huc. *Code civil*, tome III.

(1) Cassation, 14 juin 1887 (S. 1888, 1, 77); Cassation, 7 décembre 1885 (S. 1888, 1, 12); Cassation, 18 janvier 1888 (S. 1888, 1, 256).

des plus notable aux principes du droit commun. En vertu des règles ordinaires, en effet, règles qui sont contenues dans les articles 3 et 4 du Code d'Instruction criminelle, « l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément ; dans ce cas, l'exercice en est supendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. » D'autre part, « la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. » Ces principes rappelés, rapprochons-en nos deux articles 326 et 327, et voyons quelles conséquences découlent de leur combinaison.

Admettons, par exemple, qu'un délit de suppression d'état ait été commis. Nous savons qu'il y a délit de suppression d'état par suite de tout fait criminel de nature à enlever à une personne son état ou bien à compromettre l'état légal qui lui appartient. Rentrent dans ce crime de suppression d'état, le faux matériel (articles 145 et 147 du Code pénal), le faux intellectuel (art. 146, Code pén.), et également la destruction des registres de l'état civil dans le but de priver une personne de la preuve de son état (art. 254 et 255, Code pén.), de même que l'inscription de l'acte sur feuille volante (art. 192, Code pén.). On peut encore faire rentrer dans le délit de suppression d'état les faits mentionnés par l'alinéa 1 de l'article 345 du Code pénal (Loi du 13 mai 1863), à savoir, l'enlèvement, le recélé,

la suppression d'un enfant, la substitution d'un enfant à un autre et la supposition d'un enfant à une femme qui ne serait pas accouchée.

Or, dans tous ces cas que nous venons d'énumérer, deux actions prennent naissance : d'une part l'action civile qui a pour but de faire attribuer à l'enfant lésé son véritable état et la preuve de son état, et d'autre part une autre action, l'action publique, qui au nom de la société et en vue de prévenir le renouvellement de semblables faits, tend à frapper de certaines peines l'auteur du délit.

D'ordinaire, en présence d'un fait donnant naissance à ces deux actions, l'action civile et l'action publique sont indépendantes l'une de l'autre. Autrement dit, le ministère public et la partie civile peuvent agir chacun dans leur sphère. C'est une règle qui se comprend aisément. Ces deux actions, en effet, n'ont pas le même but. L'une est exercée au nom de la partie lésée, l'autre au nom de la société. Comme conséquence, et par application des articles 3 et 4 du Code d'Instruction criminelle que nous avons cités plus haut, elles peuvent donc être intentées concurremment, et l'exercice de l'action civile est suspendue tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique. En somme la répression passe avant l'intérêt civil. C'est ce qu'on exprime en disant que le criminel tient le civil en état (art. 3, alinéa 2, du Code d'Instruction criminelle).

Or, en notre matière, s'agissant de réclamation d'état

et spécialement d'action en recherche de la maternité naturelle, les règles admises sont loin d'être les mêmes.

En premier lieu, les poursuites criminelles ne peuvent être exercées que si la partie lésée a agi au civil. Cette première dérogation aux principes entraîne une conséquence bizarre. En effet, si la partie lésée par le délit de suppression d'état n'intente pas l'action en réclamation d'état devant la juridiction civile, le ministère public ne peut point intenter l'action publique contre l'auteur du délit. C'est là une dérogation formelle à la règle posée par l'article 4 du Code d'Instruction criminelle déclarant que « la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique ». Mais cette dérogation résulte nettement de l'article 327 qui dit que l'action publique ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. La jurisprudence s'est constamment prononcée en ce sens (1).

En second lieu, l'action publique ne peut être intentée que s'il a été définitivement statué sur l'action civile.

(1) Cassation, 20 prair. et 10mess. an XII; 9 mars 1810 (S. 11, 1.57); 30 mars 1813 (S. 1813, 1, 239); 21 juillet, 1831 (S. 1832. 1. 107); 9 juin 1838 (S. 1838. 1. 1008); 5 déc. 1885 (D. 1887. 1. 93); En ce sens : Demolombe, tome V, n° 270, p. 270; Toullier, tome II, n° 903, et tome IX, n° 151; Aubry et Rau, tome VI, § 544 *bis*, note 25, p. 23; Proudhon, tome II, p. 93-96; Duranton, III, n° 165; Demante, tome II, n° 53 *bis*, II, p. 95; Bonnier, *Des Preuves*, n° 153; Mangin, *De l'action publique et de l'action civile*, tome I, n° 188; *Contra* : Merlin, *Répertoire*, v° *Question d'Etat*, § 2; Richefort, tome I, p. 24 et 151; Marcadé sur l'art. 327, n° 2; Cette disposition est d'ailleurs conforme à notre ancienne jurisprudence : Arrêt du Parlement de Paris du 19 mai 1724; Gilbert de Voisin, avocat général; Nouveau Denizart, v° *Etat*, § 5, sect. 8, p. 26.

C'est encore là une dérogation au droit commun. En effet, ici, contrairement à la règle ordinaire, quand l'action civile et l'action publique sont intentées concurremment, le civil tient le criminel en état (1).

Telles sont les dérogations au droit commun écrites dans les articles 326 et 327 du Code civil. Mais quels peuvent bien être les motifs de ces dérogations?

En jetant un coup d'œil sur les travaux préparatoires du Code civil, on voit apparaître les considérations diverses qui ont conduit le législateur à admettre les règles que nous venons d'esquisser à grands traits. Or, leur examen approfondi appartient plutôt à l'action en réclamation d'état en matière de filiation légitime. Quoiqu'il en soit, il suffit pour se convaincre des intentions du législateur de se reporter à certains fragments des discussions qui eurent lieu relativement à nos deux articles 326 et 327. La préoccupation des rédacteurs de 1804, en écrivant ces textes, paraît avoir été d'empêcher qu'on ne prît la voie criminelle pour se procurer par un détour la possibilité de recourir à la preuve testimoniale toute nue et abstraction faite de tout commencement de preuve par écrit, dans les cas où le Code n'en recevrait pas l'admission (2).

(1) Le Code Hollandais, qui reproduit l'article 327 de notre Code civil, ajoute, dans son article 23 : « Néanmoins le ministère public pourra, dans le silence des parties intéressées, intenter l'action criminelle pour suppression d'état, pourvu qu'il y ait un commencement de preuve par écrit. Dans ce dernier cas, l'action publique ne sera pas suspendue par l'action civile. » (Antoine de St-Joseph, *Concordance entre les Codes Civils étrangers et le Code Napoléon*, p. 13).

(2) C'est ainsi que Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs, après

Cette préoccupation reposait sur une méprise, sur laquelle ce n'est pas ici le lieu d'insister. Mais elle n'en est pas moins certaine.

Mais nos deux articles 326 et 327 sont-ils bien réellement, comme nous venons de le supposer, et même de l'affirmer chemin faisant, applicables en notre matière ?

La question est discutée. Il est aisé de prédire d'avance l'argument qui va ici être opposé à notre doctrine. Il s'est déjà manifesté plus d'une fois, toujours le même, au cours de ce travail. Les articles 326 et

avoir passé en revue les règles sur la preuve de la filiation naturelle s'exprimait en ces termes : « Il a été regardé comme important de rappeler et de consacrer la maxime qu'il n'appartient qu'aux tribunaux civils de statuer sur les réclamations d'état. C'est une des principales garanties de la liberté civile. » (Exposé de motifs fait par Bigot-Préameneu dans la séance du Corps Législatif du 20 ventôse an XI (11 mars 1803). (Locré, *Lég. Civ.* Tome VI, page 203, n° 22 de l'exposé) ; Lahary, de son côté, observait que « la réclamation d'état, n'ayant pour objet qu'un intérêt civil ne doit être portée que devant les tribunaux civils. » Et il ajoutait, s'occupant du cas où un délit a été commis relativement à une question d'état : « Comme un jugement criminel aurait pu influencer l'opinion des juges civils, la loi veut que l'action criminelle ne soit intentée qu'autant que le jugement définitif sur la question d'état sera prononcé. » (Rapport de Lahary fait au Tribunat, dans la séance du 28 ventôse an XI (19 mars 1803). Locré, tome VI, page 257 ; n° 25 du rapport). D'autre part, Duveyrier, après avoir fait ressortir la compétence des tribunaux civils en cette matière, s'exprimait ainsi : « L'intérêt de la société est sans contredit, que les crimes soient réprimés, et que les preuves qui conduisent à leur répression ne dépérissent pas. Mais un plus grand intérêt commande que le repos de la société ne soit pas troublé sous prétexte de l'affermir. » (Discours de Duveyrier, orateur du Tribunat, dans la séance du 2 germinal an XI (23 mars 1803), n° 27 du discours.)Locré, tome VI ; C'est ainsi, également, qu'au Conseil d'Etat, on fit valoir que si le criminel était jugé avant le civil, la preuve par témoins, serait ensuite toujours acceptée pour justifier de l'état de la personne.

327 sont, en effet, écrits au chapitre des preuves de la filiation des enfants légitimes. Donc, prétend-on, il convient de les cantonner dans ce chapitre. Cet argument n'a pas plus de valeur dans la circonstance qu'il n'en avait pour mettre obstacle à divers emprunts que nous avons fait déjà pour compléter les dispositions si laconiques, relatives à la preuve de la filiation naturelle. Les mêmes raisons qui nous ont guidé précédemment, nous décident, également ici, à nous rallier à l'opinion d'ailleurs générale selon laquelle les articles 326 et 327 régissent les deux filiations (1). Fort peu nombreux sont les auteurs (2) qui, ne partageant pas cette manière de voir et prétendant que nos textes sont étrangers à la matière de la filiation naturelle, préconisent l'application pour la recherche de la maternité naturelle des règles du droit commun et l'application des articles 3 et 4 du Code d'instruction criminelle.

(1) En ce sens : Demolombe, tome V, nos 530 et 531, p. 565-567 ; Laurent, tome IV, n° 25, p. 49 ; Baret, p. 115 ; Delvincourt, tome I, p. 90, note 1 ; Marcadé, tome II, art. 342, IV, p. 76 ; Mangin, *op. cit* ; tome I, n° 187 ; Demante, tome II n° 70 *bis*, IV, p. 134 ; Dalloz, v° *Paternité*, nos 367 et 641.

(2) Leseyllier, *Traité de droit Criminel*, tome IV, n° 1517 ; Rauter, tome II, page 304 ; Berthauld, *Questions et exceptions préjudicielles*, n° 35 ; On peut encore citer pour cette opinion, Merlin (*Répertoire*, v° *Parricide*, n° 3, tome 15, p. 550) ; Ce jurisconsulte dit, en effet, au sujet de l'article 326 : « Cet article étant placé sous la rubrique des preuves de la filiation des enfants légitimes, on ne peut évidemment l'appliquer qu'à l'action par laquelle un enfant qui se prétend issu d'un mariage, demande qu'on le reconnaisse pour tel. On sait d'ailleurs que cet article n'a eu pour objet que de réformer la jurisprudence qui, précédemment, autorisait la réclamation d'état d'enfant naturel et légitime par la voie criminelle. »

CHAPITRE III

DES EFFETS DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE MATERNITÉ

Quels sont les effets du jugement intervenu à la suite de l'action en recherche de maternité ? La loi n'indiquant pas d'effets spéciaux à la reconnaissance judiciaire ou forcée, on doit en conclure, à notre avis, qu'elle est assimilable à ce point de vue à la reconnaissance volontaire. Les effets du jugement seront donc identiques à ceux qui résultent d'une reconnaissance faite spontanément par la mère ou par son mandataire muni d'une procuration spéciale et authentique. Si des dispositions particulières à la reconnaissance judiciaire n'ont point été édictées dans le chapitre de la reconnaissance des enfants naturels, c'est, sans aucun doute, parce que le législateur entendait se référer, quant aux conséquences de cette reconnaissance judiciaire à celles qui sont produites par la reconnaissance volontaire. Les travaux préparatoires du Code civil sont d'ailleurs suffisamment édifiants à cet égard. La

Section de Législation du Tribunat avait, en effet, proposé d'ajouter à l'alinéa 1 de l'article 341, la disposition formelle suivante : « L'effet de la preuve résultant de cette recherche sera le même que celui de la reconnaissance ». Le Tribunat voulait ainsi prévenir nettement que les articles relatifs à la reconnaissance d'un enfant naturel sont, quant à l'effet, également applicables à la preuve découlant de la recherche de la maternité (1). Tel était le motif de cette disposition additionnelle. Elle fut jugée inutile et par suite effacée.

Quoi qu'il en soit, l'action en recherche de maternité, nous l'avons dit précédemment, n'est rien autre chose qu'une action en réclamation d'état d'enfant naturel. La sentence intervenue aura donc pour résultat d'établir la filiation maternelle de l'enfant réclamant, de déterminer exactement son état. Et cet état lui appartiendra d'une façon définitive quand le jugement sera passé en force de chose jugée. Qu'elle soit volontaire ou forcée, peu importe, dans les deux cas, la reconnaissance d'un enfant, au regard de l'un de ses auteurs est déclarative et non attributive de filiation. Cela se comprend aisément. Avant l'acte de reconnaissance, comme avant le jugement, l'enfant possède, en effet, une filiation, mais celle-ci est inconnue, entourée de mystère ; de plus, dans le second cas, elle est contestée. Le jugement ne la crée donc pas, il ne fait que la révéler et la constater. Ce qu'il crée, c'est le titre de l'enfant

(1) Favard de Langlade. Conférence du Code civil, avec la discussion particulière du Conseil d'Etat et du Tribunat. (Tome II, page 300).

naturel, le titre qui, comme l'acte authentique de reconnaissance, fait preuve de sa filiation. Ses effets remontent par suite au jour de la naissance de l'intéressé.

Sans entrer dans l'examen détaillé des effets de la reconnaissance volontaire, nous croyons cependant utile d'en rappeler en quelques mots les principaux, en nous plaçant dans l'hypothèse où l'enfant a été l'objet d'une reconnaissance de la part de sa mère.

Ceci posé, la reconnaissance, en constatant la filiation, crée un lien de parenté entre l'enfant et sa mère, mais celui-ci reste un étranger par rapport aux membres de la famille de cette dernière. Il ne rentre point dans la famille de la femme qui l'a reconnu.

La reconnaissance fait naître, en outre, au profit de l'enfant reconnu certains droits, l'astreint à certaines obligations et le frappe de certaines incapacités.

L'enfant a, en effet, d'abord le droit de porter le nom de sa mère. Celle-ci a sur la personne et sur les biens de l'enfant reconnu quelques-uns des droits, et est soumise à la plupart des obligations qui résultent de la puissance paternelle (art. 383). L'enfant ne peut, d'autre part, se marier ou se donner en adoption sans le consentement ou sans le conseil de sa mère. La reconnaissance fait également naître une obligation alimentaire réciproque, de même qu'un droit réciproque de successibilité (art. 758 et suiv., 765). Enfin l'enfant, et nous avons eu précédemment l'occasion de faire allusion à ce fait, est frappé de l'incapacité

de recevoir de la part de sa mère, à titre gratuit, dans les termes indiqués par l'article 908. Telles sont les principales conséquences d'une reconnaissance volontaire faite par la mère. Elles découlent également de la reconnaissance forcée, puisque, comme nous en avons déjà fait la remarque, les deux reconnaissances sont assimilables dans leurs effets.

Cette assimilation est cependant contestée sur quelques points. On s'est, en effet, demandé s'il fallait appliquer à la reconnaissance forcée la disposition de l'article 337. Ce texte est ainsi conçu : « la reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage.— Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants. » En présenee de cet article, Toullier et Duranton (1) ont les premiers soutenu, que sa disposition ne s'appliquait pas dans le cas où la reconnaissance était forcée. Et cette manière de voir a été partagée par quelques auteurs (2).

L'article 337, dit-on, qui ne vise dans ses termes que la reconnaissance volontaire, consacre une disposition exceptionnelle qui ne doit pas être étendue d'un cas à un autre. D'autre part le jugement auquel aboutit l'action en recherche de maternité ou de paternité n'est pas

(1) Toullier, tome II, n° 958 ; Duranton, tome III, n^{os} 255 et 256.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, tome I, n° 492 ; Allemand, *Du Mariage*, tome II, n° 852-854 ; Taulier, tome I, p. 434 ; Demante, tome II, n° 72 bis, IV.

attributif, mais seulement déclaratif de la filiation. Ses effets devant, par suite, remonter à l'époque de la naissance, l'article 337 ne saurait être suivi dans la circonstance. Mais cette opinion est à l'heure actuelle, généralement abandonnée. Une jurisprudence constante (1) à laquelle se rangent la plupart des auteurs (2) décide, en effet, qu'il n'y a pas de motif plausible de distinguer à ce point de vue entre la reconnaissance forcée et la reconnaissance volontaire. Par suite l'article 337 est applicable à l'une comme à l'autre. D'ailleurs, si l'on rejetait l'article 337, on aboutirait à décider que la reconnaissance judiciaire peut avoir plus d'effets que la déclaration spontanée émanée de la mère. Cela serait souverainement illogique d'autant mieux que les raisons qui expliquent l'article 337 se retrouvent dans la reconnaissance forcée comme dans la reconnaissance volontaire. Et puis, si la règle

(1) La Cour de Cassation décide, en effet, que l'article 337 est applicable au cas de reconnaissance judiciaire, comme au cas de reconnaissance volontaire. (Cassation, 16 décembre 1861, S. 1862, 1, 420 ; P. 1862, 2, 211 ; D. 1862, 1, 39.) Les Cours d'appel se sont rangées à cette manière de voir. Lyon, 17 mars 1863 (S. 1863, 2, 205 ; P. 1863, 1151) ; Pau, 28 juin 1864 (S. 1864, 2, 246 ; P. 1864, 1, 210 ; D. 1864, 2, 159) ; Metz, 10 août 1864 ; Paris, 28 juin 1864 (Dev. 1864, 2, 246-247 ; Douai, 14 décembre 1864 (Dev. 1865, 2, 167) ; On peut cependant citer en sens contraire : Caen, 19 janvier 1867 (S. 1868, 2, 86 ; P. 1868, 449) ; Pau, 17 janvier 1872 (S. 1872, 2, 233 ; P. 1872, 936 ; D. 1875, 2, 193). Douai, 29 janvier 1879 (S. 1879, 2, 195 ; D. P. 1880, 2, 213).

(2) Delvincourt, tome I, p. 90, note 11 ; Loiseau, p. 437 ; Favard, *Rép.*, v° *reconn. d'enfant naturel*, sect. II, § 2, n° 2 ; Marcadé, tome II, art. 337, n° 7 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, tome I, p. 328 ; Labbé, Observations dans le *Journal du Palais*, 1860, p. 792 ; Valette, Explicat. Somm. du Livre I du code Napoléon, p. 185 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, tome IV, p. 693.

de l'article 337 n'était point applicable à la reconnaissance forcée, il est certain que les parties auraient ainsi un moyen très facile d'éluder la disposition de ce texte. Elles ne feraient pas une reconnaissance volontaire, mais se feraient assigner en justice (1). Telle est la conséquence inadmissible à laquelle on arriverait avec la distinction que nous combattons.

Signalons encore que Merlin (2), s'est posé la question de savoir si l'on doit réputer *légalement reconnu*, et par suite admettre au bénéfice des articles 756 et suivants, et l'enfant naturel qui a obtenu d'après l'article 340, un jugement de déclaration de paternité contre le ravisseur de sa mère, et l'enfant naturel qui, d'après l'article 341, a obtenu un jugement de déclaration de maternité contre la femme de qui il prétend avoir reçu le jour. Il y répond par la négative, et considère cette solution comme absolument incontestable.

Quelques considérations tirées des textes et quelques inductions, tels sont les arguments invoqués par Merlin à l'appui de sa doctrine.

Il fait d'abord une distinction entre un enfant naturel légalement reconnu, et un enfant naturel légalement tenu pour reconnu, en se servant de l'article 1322 comme point de départ. Merlin ajoute que l'équité ne permet pas « d'assimiler l'enfant naturel dont la filiation n'est déclarée que par un jugement à l'enfant

(1) Vigié, *Cours de Droit civil Français*, tome I, n° 590, p. 338.

(2) *Répertoire de Jurisprudence*, tome XXXII, v° *Succession*, sect. II, § II, art. 1, p. 354.

naturel dont la filiation est authentiquement avouée par le père ou la mère. En effet, autant il est impossible, que la femme qui, volontairement et par un acte authentique s'est reconnue mère d'un enfant, ait le moindre doute sur sa maternité, autant il est naturel que la femme, qui a été jugée malgré elle, persiste à soutenir qu'elle ne l'est pas ».

Il argumente ensuite de la place occupée, dans la section relative à la reconnaissance des enfants naturels, par l'article 338.

D'après lui cet article ne peut se rapporter aux enfants naturels dont la filiation est déclarée par un jugement, comme aux enfants naturels reconnus volontairement par un acte authentique. Il ne peut se rapporter qu'à ces derniers. Il suit, en effet, les articles 334, 335, 336 et 337 sur la reconnaissance volontaire et précède les articles 340, 341 et 342 relatifs à la recherche de la filiation. Merlin s'appuie en dernier lieu sur les travaux préparatoires du Code civil, attribuant une importance capitale au rejet de cette disposition additionnelle proposée au Tribunat : « l'effet de la preuve résultant de cette recherche sera le même que celui de la reconnaissance ».

Merlin n'admet, en somme, ce titre de légalement reconnu que pour l'enfant naturel reconnu dans la forme déterminée par l'article 334, c'est-à-dire par un acte volontaire et authentique. Mais cette opinion est restée absolument sans écho dans la doctrine. Nous l'avons repoussée par avance en nous prononçant pour

l'assimilation complète entre la reconnaissance volontaire et la reconnaissance forcée. Ajoutons que la jurisprudence ne s'est point arrêtée, elle non plus, à cette solution. Nous en citerons comme preuve un arrêt de la Cour de cassation en date du 3 avril 1872 (1), que nous avons eu déjà l'occasion de rencontrer. Voici, en effet, ce que nous y lisons : « Un enfant naturel n'est *légalement reconnu* que par la déclaration volontairement faite dans un acte authentique, aux termes des articles 334 et 336 du Code civil, *ou par la déclaration de paternité ou de maternité judiciairement prononcée* dans les cas prévus et sous les conditions déterminées par les articles 340 et 341 du même Code. »

Il nous reste à signaler une dernière question : celle de savoir quelle est l'étendue de la force probante attachée à un jugement déclaratif de filiation, autrement dit à nous demander si les effets de ce jugement sont relatifs ou absolus. La règle de l'autorité de la chose jugée est contenue dans l'article 1351 du Code civil ainsi conçu : « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ». Mais cet article est-il réellement applicable en matière de

(1) Cassation, 3 avril 1872 (D. 1872, 1, 113; S. 1872, 1, 126.)

question d'état, ou bien celle-ci est-elle soumise à des règles particulières ?

En Droit Romain, aucun texte ne dit explicitement que le jugement rendu sur une question d'état ait, sous certaines conditions, autorité *erga omnes*. Il faut en conclure par suite que le droit commun lui était applicable.

Quant à nos anciens jurisconsultes, ils ne se sont que peu occupés de cette question. Pothier, s'il parle de l'autorité de la chose jugée, dans son Traité des Obligations (1), ne dit rien des jugements relatifs à l'état des personnes. Seul d'Argentré (2), dans son ouvrage intitulé : « Avis sur les partages des nobles », s'occupe de cette question. Suivant ce jurisconsulte, le jugement rendu sur une question d'état est opposable aux tiers si l'état a fait l'objet principal et direct du procès. Maintenant si l'état est incident à une autre affaire, le jugement intervenu n'a autorité de la chose jugée ni à l'égard des tiers, ni même entre les parties. Il faut encore, selon d'Argentré que le jugement émane d'un tribunal compétent pour connaître directement de la question d'état, et que devant ce tribunal ait eu lieu un débat avec un contradicteur légitime. Cette opinion de d'Argentré a été réfutée par Merlin dans son Répertoire (3).

Nous avons cité plus haut l'article 1351, relatif à

(1) Pothier, *Traité des Obligations*, tome II, nos 900 à 910.
(2) D'Argentré, *Avis sur les partages des nobles*, question 29.
(3) Tome XVIII vo *Question d'état*, § 2.

l'étendue de la force probante attachée à un jugement, et contenu au chapitre de la preuve des obligations, nous devons en rapprocher l'article 100 du Code civil ainsi conçu : « le jugement de rectification ne pourra, dans aucun temps être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient pas été appelées. »

Du rapprochement de ces deux textes sont nées deux opinions bien distinctes. Un certain nombre d'auteurs (1) sont d'avis que les rédacteurs du Code civil de 1804 ont voulu maintenir les principes en vigueur dans notre ancienne jurisprudence, et la doctrine traditionnelle du contradicteur légitime. Quant à l'article 1351, il n'établit pas une règle absolue.

Mais la doctrine et la jurisprudence sont actuellement orientées dans un sens tout à fait opposé (2). Elles estiment que les principes applicables aux jugements en général, le sont également aux jugements sur l'état des personnes, au point de vue de l'étendue de leurs effets. C'est, en définitive, à cette solution que nous croyons devoir nous rallier, sans insister autrement sur

(1) Toullier, X, p. 325; Bonnier, *des Preuves*, II, p. 492; Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, nos 400 à 407; Duranton, I, p. 274; Marcadé, I, p. 197; Proudhon, *de l'usufruit*, III, nos 1330 et suiv.

(2) En ce sens : Baudry-Lacantinerie, tome I, 290; Valette sur Proudhon, tome II, p. 111-113; Laurent, tome III, p. 487; Demolombe, tome V, nos 307 et suiv.; Aubry et Rau, tome IV, p. 559 et suiv.; Richefort, *Etat des familles légitimes et naturelles*, tome I, n° 130; Griolet, *Autorité de la chose jugée*, pp. 141 et suiv.; Allard, *Autorité de la chose jugée*, p. 326; Vigié, *Cours élémentaire de Droit civil Français*, tome I, n° 549; Dalloz, *Rec. alphab.*, tome II, v° chose jugée, sect. II, art. 3.

cette question qui se rattache à l'autorité de la chose jugée spécialement sur les questions d'état (1).

(1) Consulter spécialement sur ce point la thèse de Doctorat de M. J. G. Chéneaux intitulée : *De l'autorité de la chose jugée sur les questions d'état et de capacité générale.*

Vu *par le Président de la thèse*
F. Surville.

Vu :
le Doyen
Le Courtois.

Vu et permis d'imprimer.

Poitiers, le 25 mars 1899.

Le Recteur
H. Cons.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

CHAPITRE PREMIER

Des conditions de l'action en recherche de maternité et des preuves à fournir par le demandeur.

SECTION PREMIÈRE. — Conditions de l'action en recherche de maternité..... 17

SECTION DEUXIÈME. — Preuves à fournir par le demandeur..... 32

§ 1 Preuve de l'accouchement..... 34

§ 2 Preuve de l'identité..... 57

CHAPITRE DEUXIÈME

De la nature juridique de l'action en recherche de maternité et des conditions d'exercice de cette action.

SECTION PREMIÈRE. — De la nature juridique de l'action en recherche de maternité..... 77

SECTION DEUXIÈME. — Des conditions d'exercice de l'action en recherche de maternité..... 85

§ 1 A qui appartient l'action en recherche de maternité..... 85

§ 2 Contre qui l'action en recherche de maternité est dirigée. 97

§ 3 Devant quels tribunaux doit être portée l'action en recherche de maternité..... 104

CHAPITRE TROISIÈME

Des Effets du jugement déclaratif de maternité..... 113

Poitiers. — Imp. Blais et Roy, 7, rue Victor-Hugo